Critik

des

Entwurfs des Strafgesetzbuchs

für die

Preußischen Staaten.

Von

J. D. H. Temme,

Königlich Preußischem Criminalgerichts-Director.

Zweiter Theil.

Berlin.

Verlag von Rücker und Püchler.

1843.

Vorrede.

Vorwort.

Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten beruhet auf Germanischem Rechtsbewußtseyn, und er muß darauf beruhen. Er hat die Aufgabe, das in Preußen geltende Strafrecht, als ein Deutsches Recht zu fixiren und fortzubilden. Er hat dies in doppelter Beziehung. Einmal, weil unser angestammtes Strafrecht ein Deutsches ist. Gerade im Strafrechte hat das Römische Recht in Deutschland sich am wenigsten geltend zu machen vermogt. Die Grundlage blieb stets Germanisches Recht, so wie es aus den älteren Deutschen Volksrechten uns überkommen, und durch das unmittelbar zu Gerichte sitzende Volk weiter gebildet war. Das eindringende Römische Recht, so wie die später auch nach Deutschland sich verbreitende Italienische Praxis des Mittelalters, konnten hier nur im Einzelnen Modificationen und Färbungen hervorbringen.

Zum anderen hat der Entwurf jene Aufgabe, weil Preußen eben ein Deutscher Staat ist, der von dem ganzen übrigen Deutschlande selbst als an der Spitze Deutschen

Lebens und Deutscher Entwickelung stehend betrachtet wird. In dieser Hinsicht hatte ich schon in dem Vorworte zu dem ersten Theile dieser Schrift das Anerkenntniß ausgesprochen, daß der Entwurf namentlich durch seine Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Strafgesetzen wesentlich dazu beitrage, das nationale Band zu befestigen, welches die verschiedenen Staaten deutscher Nation zu einem großen Deutschen Ganzen immer fester und inniger vereinigt.

Preußen würde seine Stellung aufgeben, wenn es in seinem politischen Leben von den übrigen Deutschen Staaten sich lossagte. Das politische Leben eines Staats beruhet hauptsächlich auf seinen politischen Institutionen. Zu den wichtigsten Staats-Institutionen gehört das Recht. Gerade einer der wesentlichsten Bestandtheile des Rechts ist das Strafrecht.

Preußen durfte in keiner Weise in seinem Strafrechte von den übrigen Deutschen Staaten sich absondern. Es durfte namentlich sein neues Strafgesetz nicht auf der Grundlage Französischen Rechts aufbauen. Allerdings hat dieses Recht tüchtige Elemente, wie ich ebenfalls bereits in dem Vorworte zu dem ersten Theile dieser Schrift anerkannt habe. Aber das Deutsche Strafrecht hat gewiß seine eben so tüchtigen Elemente, und auf seiner Grundlage, wenn man sie richtig benutzt, kann mindestens ein eben so großes und schönes Werk aufgerichtet werden. Warum wollten wir da zu dem Fremden greifen, unser einheimisches, seit vielen Jahrhunderten uns angestammtes Recht von uns werfen, und die hohe politische Stellung unseres Staats gefährden?

So wie aber Preußen von dem übrigen Deutschlande sich nicht absondern kann, eben so darf auch eine einzelne Provinz des Preußischen Staats von dem übrigen Staate sich nicht trennen. Unabweisliche Bedingung eines Staats ist Gemeinschaft des Staatslebens, mithin Gemeinschaft der Staats-Institutionen, insbesondre des Rechts.

Hat der gesammte Preußische Staat Ein gemeinschaftliches Strafrecht, so dürfen wir darin zugleich die Bürgschaft und die Grundlage einer künftigen gänzlichen Verschmelzung des Rechtszustandes für den ganzen Staat erblicken.

Daß dabei wir alsdann von unserem altländischen Rechte werden mehr aufgeben müssen, kann keine Frage seyn. Besonders unser formelles Recht, unser Civil- wie unser Criminal-Prozeß, beruhet auf Prinzipien und Einrichtungen, welche, großentheils durch fremde Gesetze dem Deutschen Lande aufgedrungen, gleichwohl leider ein so langes Leben gelebt haben, daß sie sich sogar überlebt haben. Dies wird gegenwärtig nicht mehr verkannt. Insbesondere ist keine Frage mehr, daß unser Strafverfahren nothwendig zur Mündlichkeit und Oeffentlichkeit zurückkehren muß. Wir haben dafür namentlich von Seite unserer Regierung die unzweideutigsten Aussprüche. Das Institut der Französischen Volksgeschwornen wollen wir freilich in unseren altländischen Provinzen nicht. Noch von keiner Seite haben sich Stimmen für dasselbe erhoben. Es soll aber auch der Rheinprovinz nicht genommen werden. Auf diese Weise muß es, wenn einmal die sämmtlichen Provinzen des Staats ein und dasselbe materielle Strafrecht

haben, nothwendig sich bald ausweisen, welches Institut die bessere und gerechtere Anwendung des Gesetzes liefert, ob das der, auch für die Thatfrage vom Staate angestellter Richter, oder ob das der Volksgeschwornen.

Das materielle Deutsche Strafrecht hat durch Wissenschaft und Praxis eine hohe, und zugleich dem nationalen Rechtsbewußtseyn sich anschließende Entwickelung und Ausbildung erhalten. Kein Deutscher Stamm darf fürchten, sich etwas zu vergeben oder gar Opfer bringen zu müssen, wenn er ein darauf beruhendes Gesetz sich geben läßt.

Müßten aber auch in der That einige Opfer gebracht werden, wer würde sich unter solchen Umständen ihnen entziehen wollen Ein nationaler Sinn, der zu einer höheren nationalen Entwickelung strebt, wird sie gern bringen, um das große Ziel zu erreichen.

Der wahre Patriotismus hat noch nie Opfer gescheut, wohl aber stets der Egoismus in allen seinen Formen, auch in der des Particularismus.

Unter den hier angedeuteten Gesichtspunkten habe ich auch bei dem zweiten Theile dieser Schrift meinen juristischen Stand genommen. Ich habe es demnach nicht anders als ausgemacht betrachten können, daß das neue Strafgesetzbuch als allgemeines Gesetz für alle Provinzen des Staats bestimmt seyn müsse, namentlich auch für die Rheinprovinz. Deshalb habe ich auch, soweit mir dies ohne unmittelbare praktische Kenntniß des Französischen Rechts möglich war, fortwährend sorgfältig darauf Bedacht genommen, bei den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs die

Vereinbarung derselben mit dem übrigen (Französischen) Rechtszustande dieser Provinz zu prüfen.

Schon darum wäre es nun freilich eine nicht unwesentliche Aufgabe gewesen, die bereits im ersten Theile dieser Schrift als nothwendig bezeichnete Trennung der Verbrechen überhaupt (abgesehen von den bloßen Polizeivergehen) in Verbrechen im engeren Sinne und in Vergehen, bei den einzelnen Verbrechen weiter zu verfolgen. Damit hätten zugleich folgende zwei Punkte in Verbindung gestanden:

Einmal eine vergleichende Zusammenstellung der einzelnen Verbrechen nach ihrer im Entwurfe angenommenen Strafwürdigkeit überhaupt, um zu prüfen, in wie fern jener, von Friedrich dem Großen in der bekannten Cabinets-Order v. 17. October 1753 so wahr ausgesprochene Grundsatz aller Strafgerechtigkeit gewahrt sey: „daß unter den Verbrechen und deren Bestrafung eine rechte und billige Proportion gehalten werden müsse, und leichte Verbrechen nicht so hart, hergegen große nicht so gelinde bestraft werden."

Zum anderen eine generelle Zusammenstellung von Vorschlägen über die Anwendung und Dauer der Strafarbeit oder der Zuchthausstrafe für die einzelnen Verbrechen, namentlich zugleich zum Zweck jener Unterscheidung zwischen eigentlichen Verbrechen und Vergehen.

Ich beabsichtigte in der That, dies Alles in einem schließlichen Abschnitte dieser Schrift zu behandeln, und daran zugleich einige Bemerkungen über den „Entwurf des Gesetzes über die Competenz der Gerichte zur Unter-

suchung und Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Bezirke des Appellations-Hofes zu Cöln" anzureihen.

Allein meine vermehrten Amtsarbeiten und eine schon seit mehreren Monaten sich steigernde Kränklichkeit machten, bei dem Umstande, daß die schließliche Berathung des Entwurfs in kurzer Zeit zu erwarten steht, eine Ausführung dieses Planes mir geradazu unmöglich. Sie verhinderten mich sogar, die letzten Abschnitte dieses zweiten Theils meiner Schrift mit gleicher Ausführlichkeit, welche ich den ersten noch widmen konnte, auszuarbeiten.

Hoffentlich hat das Werk dadurch im Uebrigen an Vollständigkeit nicht verloren.

Berlin am 31. August 1843.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Erster Titel.

Hochverrath 1

Zweiter Titel.

Landesverrath 15

Dritter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses 20

Vierter Titel.

Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten 32

Fünfter Titel.

Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit 41

Sechster Titel.

Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt 58

Siebenter Titel.

Unerlaubte Verbindungen 115

Achter Titel.

Verbrechen gegen die Hoheitsrechte und Regalien 120

Neunter Titel.

Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen 137

Zehnter Titel.

Meineid und Eidesbruch 162

Eilfter Titel.

Verletzungen der Ehre 194

Zwölfter Titel.

Zweikampf 234

Dreizehnter Titel.

Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit 243

Vierzehnter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit 289

Seite

Funfzehnter Titel.

Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht 298

Sechszehnter Titel.

Verbrechen wider die Sittlichkeit 300

Siebzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung 311

Achtzehnter Titel.

Raub und Erpressung 340

Neunzehnter Titel.

Betrug und Untreue 348

Zwanzigster Titel.

Fälschung 354

Ein und zwanzigster Titel.

Verbrechen wider Standes- und Familienrechte 363

Zwei und zwanzigster Titel.

Bankerut 364

Drei und zwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz 375

Vier und zwanzigster Titel.

Eigenthumsbeschädigung 379

Fünf und zwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen 380

Sechs und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Gewerbetreibenden 392

Sieben und zwanzigster Titel.

Anmaßung, Erschleichung oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amts 396

Acht und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Beamten 397

Neun und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Geistlichen 409

Erster Titel.

Hochverrath.

Wir müssen hier einige einleitende Bemerkungen über die sogenannten Staatsverbrechen überhaupt vorausschicken. Wir verstehen unter Staatsverbrechen diejenigen Verbrechen, welche gegen die Existenz oder Integrität des Staats als solchen unmittelbar gerichtet sind. Gegen die Integrität des Staats unmittelbar sind auch die Verbrechen wider einzelne Institutionen desselben gerichtet. Man pflegt der Behandlung dieser Verbrechen, namentlich in den neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, eine ungewöhnliche Härte vorzuwerfen. Man sagt, die neueren Strafgesetze gehen hier noch immer mehr von einer strengen Abschreckungs-, als von der Theorie der wahren Gerechtigkeit aus. Vgl. z. B.

Hepp, Commentar über das Württembergische Strafgesetzbuch, Vorrede zum zweiten Bande S. XII. ff.

Es ist wahr, die strengeren Strafen des Römischen Rechts scheinen in keiner Materie als in der der Staatsverbrechen eine bereitwilligere Aufnahme von dem deutschen Strafrechte von jeher gefunden zu haben. Und auch die neueren Strafgesetze und Entwürfe derselben zeichnen sich hier durch besondere Strenge aus. Ueberall werden die politischen Verbrechen fast nur mit dem Tode oder mit den entehrendsten Freiheitsstrafen bedrohet. Selbst bis zu den geringeren Arten dieser Gattung von Verbrechen hinunter wird den Ausdrücken: unpatriotisch und unehrenhaft eine und dieselbe Be-

deutung beigelegt. Ueberall werden eine Menge von Handlungen, welche nach den allgemeinen, auf die sogenannten Privatverbrechen angewandten Grundsätzen des Strafrechts oft kaum als der Anfang eines Verbrechens angesehen werden könnten, schon als das wirklich consummirte Verbrechen erachtet und bestraft.

Allein müssen wir von einer anderen Seite nicht zugestehen, daß dieser Behandlungsweise zugleich eine höhere Anschauung des politischen Lebens des Volkes zum Grunde liegt? Es war ein großer Gedanke, als die Kabinets-Order vom 30. September 1813 in jener verhängnißvollen, und zugleich das höchste Volks- und Nationalbewußtseyn entfaltenden Periode den Grundsatz aussprach, daß der Mangel patriotischer und ehrliebender Gesinnungen fortan auf einer und derselben Linie stehen müsse.

Wenn freilich noch nicht überall die Ansicht feste Wurzel gefaßt hat, daß die strengeren Strafen gegen die Staatsverbrechen der wahren Gerechtigkeit entsprechen, so kann der Grund davon wohl nur darin liegen, daß dem Deutschen Volke bisher noch nicht hinlängliche Gelegenheit gegeben ist, ein wahrhaft politisches Leben und mithin auch das Selbstbewußtseyn desselben zu erlangen. Denn nur hierdurch kann ein Volk zugleich das lebendige Bewußtseyn seiner politischen Pflichten erlangen, und mithin die richtige Einsicht in die Größe und Schwere der Verletzungen derselben. Ein je lebendigeres politisches Bewußtseyn ein Volk hat, desto strenger sind immer seine Gesetze gegen Angriffe seines politischen Zustandes gewesen. Unter den Römern waren vor der Kaiserzeit die Worte perduellis und parricida gleichbedeutend. Und als das crimen (das Verfahren) perduellionis, wegen seiner unwürdigen Behandlung des Römischen Bürgers dem Volksgeiste widerstrebend, gegen das Ende der Republik abkam, trat als gleich schweres Verbrechen das crimen majestatis populi ein. Wie strenge die alten Deutschen den Verrath des Vaterlandes bestraften, erzählt uns Tacitus (Germ. c. 12.). Wir dürfen uns einer weiteren Ausführung dieses Gegenstandes hier enthalten, indem wir hoffen, auch schon durch diese wenigen Andeutungen den Standpunkt hinlänglich bezeichnet zu haben, von welchem

aus wir die Behandlung der Staatsverbrechen in unserm Entwurfe einer Revision unterwerfen wollen. Es wird, wie überall, so auch hier der Standpunkt der Gerechtigkeit seyn.

Bei der Bearbeitung des Entwurfs ist man von Anfang an von der richtigen Ansicht ausgegangen, daß der Hochverrath von dem Landesverrath scharf zu trennen, und deshalb anders zu verfahren sey, als von mehreren anderen neueren Gesetzgebungen geschehen ist. Der Hochverrath, bemerkt schon der erste Revisor, Motive Th. 2. S. 5., unterscheidet sich dem Begriff nach von dem Landesverrath dadurch, daß jener unmittelbar gegen die Existenz des Staats als solchen gerichtet ist, das Ziel der landesverrätherischen Handlungen dagegen nur ist, den Staat gegen fremde Mächte in äußere Gefahr und Unsicherheit zu setzen. Wir setzen hier nur erläuternd hinzu, daß der Hochverrath sowohl gegen die politische als auch gegen die geographische Existenz des Staates gerichtet seyn kann. Demnach handelt der erste Titel des zweiten Theils nur vom Hochverrathe.

Der §. 141. stellt den Begriff des Hochverraths fest. Der §. 154. ergänzt ihn. Wir haben hierbei mehrere Bemerkungen zu machen.

Subject des Verbrechens des Hochverraths kann nach dem Entwurfe sowohl der Preußische Unterthan als jeder Ausländer seyn. Nach dem Allg. Landrecht war dies anders. Nur der Preußische Unterthan konnte sich des Hochverraths gegen den Preußischen Staat schuldig machen. Der Ausländer konnte daher nur nach allgemeinen, außerhalb des eigentlichen Strafrechts liegenden Grundsätzen der Selbstvertheidigung behandelt werden, wie ich dies schon in meinem

Handbuche des Preuß. Crim. R. §. 27.

näher auseinandergesetzt habe, und wie dies auch bei den Berathungen über den Entwurf als richtig anerkannt ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. October 1839). Nach dem Begriffe des Hochverraths, als des Verraths, des Bruchs der Treue gegen den Staat, kann allerdings nur der Unterthan desjenigen Staats, gegen welchen das Verbrechen begangen wird, Subject

desselben seyn. Allein dieser Begriff ist nur ein positiver, wie ihn die Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts und des allgemeinen Landrechts auffassen. Stellt man aber, abgesehen hiervon, den Begriff des Hochverraths als überhaupt eines Angriffs gegen die Existenz des Staats auf, so kann auch schon diesem Begriffe nach der Ausländer Subject dieses Verbrechens seyn. Es kann daher nicht als richtig zugegeben werden, wenn man bei der Berathung des Entwurfs (vgl. das angeführte Prot.) jene subjective Beschränkung als theoretisch richtig annahm, und die Ausdehnung nur darum zulassen zu dürfen glaubte, weil „der praktische Werth dieser Beschränkung fortfalle, sobald das Gesetz dessenungeachtet, wie der Entwurf mit Recht thue, die Strafe des Hochverraths auch dem Ausländer androhe, welcher der darin liegenden Handlungen gegen den diesseitigen Staat sich schuldig mache.“ Man hätte nur auch, unseres Bedünkens, den Begriff sofort vollständig in dieser Art, und nicht zuerst nur theilweise in dem §. 141. und sodann ergänzend in dem §. 154. aufstellen sollen. Freilich geschah dies auch auf den Grund des mehrgedachten Protocolls nach dem ausdrücklich in Bezug genommenen Beispiele der Oestreichischen, Französischen, Sächsischen und anderer neueren Strafgesetzgebungen. Warum gleichwohl später wieder die Beschränkung aufgenommen wurde, das geht aus den gedruckten Verhandlungen nicht hervor. Nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 23. September 1840 wurde es nur „zweckmäßiger“ befunden, „die Fassung des Entwurfs von 1830 wieder anzunehmen, der im §. 103. bestimme, daß ein Unterthan, welcher vorsätzlich einen Angriff auf das Leben oder die Freiheit des Königs unternehme, des Hochverraths sich schuldig mache.“

Der Hochverrath wird begangen, wenn Jemand „unternimmt:

1. das Leben oder die Freiheit des Königs zu gefährden,
2. das königliche Haus, den König oder den Thronfolger zu verdrängen, oder die Thronfolge zu verändern,
3. das Staatsgebiet ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen,
4. die Staatsverfassung gewaltsam zu ändern.“

Wir haben hier zunächst eine Erinnerung gegen die logische Stellung dieser vier Fälle.

Der Hochverrath hat, wie bereits erwähnt, die politische und die geographische Existenz des Staats zum Gegenstande. Von diesen vier Fällen treffen die beiden ersten und der vierte die politische, und der dritte die geographische Existenz des Staates. Diese beiden letzten Fälle werden ihre Plätze wechseln müssen, damit der jetzt zerrissene logische Zusammenhang wiederhergestellt werde.

Gegen die Fassung des ersten Falles ist sodann zu erinnern, daß dieselbe zu enge ist. Die früheren Entwürfe bis **1836** hatten hier die Worte „gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Landesherrn." Hiergegen wurde bemerkt (Prot. der Staatsr. Com. v. **23.** October **1839**), „daß der Ausdruck: Landesherr unpassend erscheine, und es besser sey, statt dessen geradezu König zu sagen; so wie, daß statt: das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Landesherrn, ganz allgemein zu sagen sey: das Leben oder die Person des Königs." Diese Veränderung war in beider Beziehung eine durchaus richtige. Um so weniger ist daher zu ersehen, wie nach dem Prot. v. **20.** Novbr. **1839** und dem Prot. v. **23.** Septbr. **1840**, ohne weitere Angabe von Gründen, die gegenwärtige Fassung angenommen wurde. Daß das Wort: „Gesundheit" nicht wieder aufgenommen wurde, damit sind wir einverstanden. Der Begriff des Verbrechens würde dadurch eine zu weite Ausdehnung erhalten haben. Dagegen scheidet nach der gegenwärtigen Fassung offenbar der Fall aus, wenn Jemand durch Gift oder auf andere Weise den Regenten in eine Geisteskrankheit zu versetzen sucht. Es kann alsdann nach **§. 323.** Entw. nur die Strafe der schweren vorsätzlichen Körperverletzung eintreten. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß der Fall mit dem der Gefährdung der Freiheit des Regenten, welcher als Hochverrath bestraft wird, in Beziehung auf Strafwürdigkeit ganz gleich steht.

Von einer anderen Seite enthält das Wort: „gefährden" eine zu weite Ausdehnung. Nach dem Prot. v. **20.** Novbr. **1839** ist dasselbe darum gewählt, um die auf der Verschiedenartigkeit des Motivs beruhenden wesentlichen Unterschiede des

Hochverraths und des Majestätsverbrechens desto schärfer hervorzuheben. Allein diese Unterschiede sind auch außerdem durch die aufgestellten Begriffe, so wie ferner durch den allgemein bekannten Unterschied zwischen dem animus nocendi und animus injuriandi schon so bestimmt ausgesprochen, daß es einer solchen besonderen Hervorhebung derselben nicht weiter bedurfte. Das Wort: „gefährden" verrückt den Begriff des Hochverraths geradezu. Zum Wesen dieses Verbrechens gehört es, und soll es auch nach der Absicht des Entwurfs gehören, die Existenz des Staats, welche hier mit der Existenz des Regenten identificirt wird, zu vernichten. Nur wer eine hierauf abzielende Handlung vorsätzlich vornimmt, ist ein Hochverräther. Nach dem Entwurf ist ein solcher aber auch schon der, welcher eine Handlung vornimmt, wodurch das Leben oder die Freiheit des Königs nur in Gefahr kommt. Es ist hierdurch offenbar dem dolus eventualis eine zu große Wirkung beigelegt, was bei Verbrechen, bei denen es auf das Eintreffen eines Erfolges gar nicht ankommt, in einem hohen Grade gefährlich erscheint. Wir würden ein Zurückkehren zu der früheren Fassung vorschlagen.

Freilich wurde zur Unterstützung der gegenwärtigen Fassung aus einem andern Gesichtspunkte noch Folgendes bemerkt (Prot. v. 23. Septbr. 1840): „die Mängel der gegenwärtigen (früheren) Fassung hätten hauptsächlich darin ihren Grund, daß man es versucht habe, in den Begriff des Verbrechens zugleich auch die Bestimmung über die Vollendung desselben aufzunehmen. Angemessener erscheine es, wenn man zuerst das Wesen der verbrecherischen Handlung und der verschiedenen Subjecte, an welchen sie verübt werde, angebe, und demnächst die Bestimmung über die Vollendung nachfolgen lasse. Diese letztere Methode gewähre zugleich den Vortheil, daß man alsdann die beiden Momente der Vollendung, nemlich den Angriff und das Complott, in Eine Bestimmung zusammenfassen könne, während diese Materie gegenwärtig außer dem Zusammenhange in zwei verschiedenen Paragraphen abgehandelt werde." Allein es leuchtet ein, daß man diesen, an sich gewiß richtigen Zweck erreichen konnte, auch ohne einen Ausdruck zu wählen, wodurch das Verbrechen nothwendig eine begriffswidrige Ausdehnung

erhalten mußte. Dieser letztere Umstand führt uns übrigens zu einer ferneren Bemerkung.

Dieselbe betrifft die zum Thatbestande des Hochverraths erforderliche Handlung. In dem ersten Entwurfe war diese durch einen Angriff (gegen Leben und Person) bezeichnet. Die spätern Entwürfe von 1833 und 1836 waren hiervon abgegangen, und hatten von einem gegen Leben u. s. w. gerichteten Unternehmen gesprochen. Gegen diesen Ausdruck erhoben sich aber Bedenken, weil er zu unbestimmt sey, und nun wurde zugleich die gegenwärtige Fassung vorgeschlagen, zu welcher, um von einer andern Seite das darin noch immer liegende Unbestimmte zu entfernen, erläuternd der §. 143. hinzugefügt wurde. In diesem letzteren wird positiv festgestellt, daß das Verbrechen des Hochverraths vollendet seyn solle, wenn a, zu dessen Verübung ein Angriff erfolgt, d. h. eine solche Handlung, durch welche das verbrecherische Unternehmen unmittelbar zur Ausführung gelangen sollte, unternommen, oder b, der Angriff mit einer oder mehreren Personen bereits verabredet worden ist.

Der Entwurf hat hiernach dreier Paragraphen bedurft, um nur den Begriff des Hochverraths festzustellen. Wir müssen gestehen, daß unserer Meinung nach ein Gesetz einer solchen Zerreißung sich enthalten müßte. Wir sind vollkommen damit einverstanden, daß derjenige Moment, welchen das Gesetz als den Moment der Vollendung bei diesem Verbrechen will angesehen wissen, scharf und bestimmt angegeben werde. Aber wir sind der Meinung, daß sich dies auch ohne eine solche Trennung dürfte bewirken lassen. Bevor wir hierauf näher eingehen, müssen wir jedoch noch einen materiellen Punkt des §. 143. zur Sprache bringen.

Es soll nach diesem Paragraphen der Hochverrath auch schon alsdann für vollendet angesehen werden, wenn der Angriff mit einer oder mehreren Personen auch nur erst verabredet war. Diese Bestimmung steht in dem directesten Widerspruche mit dem §. 67., nach welchem die Verabredung zu Verbrechen überhaupt nur als unbeendigter Versuch bestraft werden soll. Schon durch die Erhebung des bloßen Angriffes zum vollendeten Verbrechen kann, um mit dem Entwurf von

einem beendigten und nicht beendigten Versuche zu sprechen, das Mittelglied des beendigten Versuchs in einzelnen Fällen nach allgemeinen Grundsätzen noch als ausgeschlossen erscheinen, wenn nach dem ersten Satze des §. 143. schon vollendetes Verbrechen angenommen werden muß. Auf diese Weise hat sich der Begriff jedoch einmal historisch entwickelt, und er bedurfte in der That einer solchen Ausdehnung. Beides fehlt für den Fall der bloßen Verabredung des Angriffs. Allerdings stellen auch manche neue Gesetzgebungen, namentlich die Französische, das Complott dem vollendeten Hochverrathe gleich. Allein mehrere der neuesten deutschen Gesetzgebungen haben eine Nothwendigkeit dieser Art nicht anerkannt, sondern die gewiß weisere Ansicht ausgesprochen, daß eine Mittelstufe zwischen dem entfernteren Versuche und dem vollendeten Verbrechen auch beim Hochverrathe aufzunehmen sey. In diesem Sinne haben sie der Verschwörung ihre Stelle angewiesen, und dieselbe zugleich mit einer bestimmten, der Schwere des verbrecherischen Unternehmens angemessenen Strafe bedrohet.

Der erste Revisor des Strafrechts, indem er schon die Verschwörung dem vollendeten Hochverrathe gleich stellte, glaubte eine solche Bestimmung bereits in den allerdings nicht unzweifelhaften Vorschriften des Allg. Landrechts zu finden, und sie deshalb um so mehr beibehalten zu müssen, als „die hohe Gefährlichkeit dieses Verbrechens eine solche Strenge nothwendig mache, und auch die Gesetzgebungen aller (?) Staaten hochverrätherische Verschwörungen, Erregung von Aufruhr dazu oder Theilnahme daran, schon als vollendeten Hochverrath erklären.“ (Motive Th. 2. S. 9. 10.). Bei den späteren Berathungen fand man keine Veranlassung, von dem Bisherigen abzugehen (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Octbr. und 20. Novbr. 1839, und v. 23. Septbr. 1840). Wir hoffen, bei der schließlichen Redaction anderen Ansichten zu begegnen. Preußen hat, namentlich in den letzten Jahren, auf der Bahn der strafrechtlichen Behandlung der politischen Verbrechen zu große und consequente Fortschritte der Humanität gemacht, als daß es, hinter anderen deutschen Staaten zurückbleibend, einen so auffallenden Rückschritt thun dürfte.

Freilich wird der Wirkung nach durch die Strafbestim-

mung des §. 144. die Verschwörung theilweise aus der Kategorie des vollendeten Verbrechens wieder in die des Versuchs hineingebracht. Dieser Paragraph sagt: „Der Hochverräther hat die Todesstrafe und in dem Fall des §. 141. Nr. 1. geschärfte Todesstrafe verwirkt. Ist es jedoch in dem Falle des §. 143. noch nicht zur Unternehmung des verabredeten Angriffs gekommen, so tritt gegen diejenigen Theilnehmer, welche nicht zu den Anstiftern oder Rädelsführern gehören, zehnjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe ein.“ Allein durch diese Vorschrift dürfte nur zu sehr von einer anderen Seite eine Gefährdung der Gerechtigkeit herbeigeführt seyn. Die Fragen, wer bei einem Complott Anstifter und Rädelsführer gewesen, und wer nicht dazu gehört habe, sind überhaupt, und bei politischen Verbrechen insbesondre, nur äußerst schwer zu ermitteln. Es finden sich ferner, wenn in der That auch einige Anstifter und Rädelsführer ermittelt sind, außerdem noch eine Menge derselben, deren Culpabilität in dieser Weise nur nicht vollständig sich erweisen läßt. Bei Verbrechen, die ein Maximum und Minimum der Strafe haben, läßt sich hier durch approximative Gleichstellung bei der Strafzumessung das eigentliche rechtliche Verhältniß ausgleichen. Wo aber, wie hier, für die verschiedenen Theilnehmer von der einen Seite nur Todesstrafe, und von der anderen Freiheitsstrafen angedrohet sind, da fällt ein solches Ausgleichungsmittel völlig aus, und die Gefahr der Verletzung der Gerechtigkeit für den einzelnen Fall erscheint fast unvermeidlich. — Wir würden nach allen vorstehenden Bemerkungen, und indem wir zugleich die Erläuterung des Wortes Angriff im §. 143. für überflüssig halten, die §§. 141. 143. 144. 154. in folgender Weise zusammenziehen:

§. „Des Hochverraths macht sich schuldig, wer einen Angriff unternimmt: 1) gegen das Leben oder die Person des Königs, 2) gegen das königliche Haus, den König, oder den Thronfolger, um dieselben zu verdrängen oder sonst die Thronfolge zu verändern, 3) gegen die Staatsverfassung, um dieselbe ganz oder theilweise umzustürzen. 4) gegen das Staatsgebiet, um dasselbe ganz oder theilweise der Herrschaft des Königs zu entziehen.

Der Hochverräther hat (im Falle unter Nr. 1. geschärfte, in den übrigen Fällen einfache) die Strafe des Todes verwirkt.

Haben zwei oder mehrere Personen einen hochverrätherischen Angriff verabredet, ohne daß dieser wirklich erfolgt ist, so tritt eine zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe ein."

Alle Bedenken über Subject, Object und Vollendung des Verbrechens dürften hierdurch ihre Erledigung finden. Wir fügen nur noch Eine Bemerkung bei. Der §. 141. des Entwurfes vermeidet das Beiwort: „gewaltsam" bei dem Angriffe, gebraucht dasselbe aber unter Nr. 4. bei der Aenderung der Staatsverfassung. Schon der erste Revisor hatte so verfahren, indem er, ungeachtet des entgegenstehenden Gutachtens des Ober-Landesgerichts zu Breslau, keine Nothwendigkeit sah, die Ausdrucksweise des Allg. Landrechts hier zu verlassen. In dem revidirten Entwurfe von 1833 wurde jedoch anstatt des Wortes „gewaltsam" der Ausdruck: „eigenmächtig" gewählt. In den Motiven wurde bemerkt: „Die Veränderung der Staatsverfassung braucht, um hochverrätherisch zu seyn, nicht nothwendig gewaltsam bewirkt zu werden, und eben so wenig ist eine gewaltsame immer eine hochverrätherische; den Charakter des Hochverraths erhält sie nur dadurch, daß diejenigen, welche sie unternehmen, dazu nicht befugt sind, sondern eigenmächtig handeln." (Motive S. 33). Bei den späteren Berathungen wurde jedoch das Wort „gewaltsam" wieder aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. October 1839). Es wurde bemerkt, „daß das Beiwort: eigenmächtig — das hier vorliegende Verbrechen nicht gehörig bezeichne, indem es nur die Widerrechtlichkeit des Zwecks oder den Dolus des Thäters ausdrücke, während das Wort: „gewaltsam" außerdem noch andeute, daß die Veränderung keine ruhige und im organischen Wege vorgenommene, sondern eine durch physische oder moralische Gewalt erzwungene, das Bestehende plötzlich umstürzende gewesen seyn müsse. Nothwendig sey es, das Wort „gewaltsam" beizubehalten, weil auch in dem Sinne des Allg. Landr. §. 92. Hochverrath nur da anzunehmen sey, wo das Unternehmen des Thäters auf eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzwecke, nicht aber auch da,

wo diese Umgestaltung durch bloß geistige oder moralische Mittel bewirkt werden solle. Es wurde hierbei an den Bund der Germanen und Arminen bei den burschenschaftlichen Verbindungen der neueren Zeit erinnert, von denen nur erstere, welche die Einheit Deutschlands durch gewaltsame Mittel herbeizuführen gesucht, mit der Strafe des Hochverraths belegt worden seyen, während die letztere, deren Tendenz gewesen, einen gleichen Zweck auf dem friedlichen Wege einer allseitigen Ueberzeugung zu erreichen, nur die Strafe der Theilnahme an unerlaubten Verbindungen getroffen habe." Im Wesentlichen dasselbe wurde bei der späteren Berathung vom 8. Juni 1841 wiederholt. Es wurde dabei noch außerdem die gefährliche Ausdehnung, welche der Begriff des Verbrechens durch das Wort „eigenmächtig" erhalten müsse, nachgewiesen.

Die Richtigkeit dieser Bemerkungen ist keinesweges zu verkennen. Gleichwohl erscheint uns die Beibehaltung des Wortes „gewaltsam" aus einem andern Grunde bedenklich. Es muß nämlich ohne Zweifel auch bei den drei ersten Arten des Hochverraths nach §. 141. das Unternehmen in irgend einer Weise, physisch oder moralisch, ein gewaltsames seyn. Dies liegt auch in der Absicht des Entwurfes, wie das in den §§. 143. 144. gebrauchte und auf alle Fälle des Hochverraths allgemein bezogene Wort: „Angriff" deutlich zeigt. Denn ein Angriff ist, dem allgemein sanctionirten Sprachgebrauche gemäß, stets eine mit irgend einer Gewaltthätigkeit verbundene Handlung, gegen welche man sich wehrt. Wir beziehen uns dieserhalb auf die in dem ersten Theile dieser Kritik zu der Lehre von der Nothwehr gemachten Bemerkungen. Wenn nun nur bei der vierten Art des Hochverraths das Wort „gewaltsam" hinzugefügt wurde, so mußte hieraus nothwendig die eigentliche Absicht des Gesetzes in Hinsicht der Qualität der zu den drei ersten Arten erforderlichen Handlungen zweifelhaft werden und daraus Verwirrung entstehen. Dies wird vermieden, wenn anstatt der Worte: gewaltsam ändern, einfach das Wort „umstürzen" gebraucht wird, welches vollständig dasselbe, wie jene, bezeichnet. Der Art. 81. des Sächsischen Criminal-Gesetzbuches hat diesen Ausdruck ebenfalls gewählt. —

Nach §. 142. „begeht auch derjenige Preußische Unterthan

einen Hochverrath, welcher es unternimmt, auf gewaltsame Weise den Deutschen Bund aufzulösen, die Bundesverfassung zu ändern oder das Bundesgebiet zu verkleinern." Die nicht zum Deutschen Bundesgebiet gehörenden Provinzen des Preußischen Staates haben gegen die Allgemeingültigkeit dieses Paragraphen sich erhoben, und denselben nur auf Einwohner in den zu jenem Bundesgebiet gehörigen Provinzen beschränken wollen. Sie haben hierdurch das Wesen der Sache völlig verkannt.

Schon durch die Cabinetsorder vom 6. April 1834 an das Staatsministerium erklärte auf den Bericht des letzteren vom 11. März desselben Jahres, der König sich „einverstanden, daß nach den Grundsätzen des Landrechts im 20. Titel des 2. Theils, ein Unternehmen zur gewaltsamen Umwälzung der Verfassung des Deutschen Bundes, als zugleich gegen Meinen Staat gerichtet, anzusehen, und mit den §§. 92—99. des angeführten Gesetzes bestimmten Strafen zu belegen ist." Der Entwurf von 1836 enthielt daher bereits die Vorschrift des §. 142. Nach dem, durch das Publications-Patent vom 28. October 1836 (Ges. S. S. 309.) bekannt gemachten Bundesbeschlusse konnte Preußen der Verpflichtung der Aufnahme dieses Paragraphen in keiner Weise sich ferner entziehen. Dieser mußte auch allgemein gefaßt, und es konnten namentlich die Bewohner der nicht zum Bundesgebiet gehörigen Provinzen von dessen Straffanction nicht ausgenommen werden. Denn der Beschluß lautete allgemein, für jeden Angriff, unangesehen die Person oder die heimathlichen Verhältnisse des Angreifers. Freilich hätte man dagegen erinnern können, Preußen habe überhaupt nur so weit, als es zum Deutschen Bunde gehöre, für und gegen denselben Verpflichtungen übernehmen sollen. Allein worauf es hier hauptsächlich ankommt, das ist folgendes, in dem Wesen des Preußischen Staats selbst liegende Moment.

Der Deutsche Bund ist allerdings nur ein Staatenbund, eine Conföderation mehrerer, auch außerhalb des Bundes selbstständig bestehender Staaten. Allein er hat, vgl.

Klüber, Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes, §. 104 f. namentlich auch die Bewahrung der Unabhängigkeit und Un-

verletzbarkeit der einzelnen Bundesstaaten überhaupt zum Zwecke. Wer daher, sey er, wer er wolle, ein Unternehmen gegen den Deutschen Bund beginnt, der unternimmt nothwendig zugleich etwas gegen den Preußischen Staat überhaupt, in sofern er eine Garantie für dessen Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit aufzuheben sucht. Er operirt mithin nothwendig zugleich gegen den Preußischen Staat selbst und gegen dessen Integrität. Wenn nun nach den richtigen Grundsätzen der §§. 141. 154. bei dem Hochverrathe gegen den Preußischen Staat überhaupt kein Gewicht darauf gelegt werden kann, ob der Hochverräther, der Angreifer gegen die Integrität des Staats, ein Unterthan desselben sey oder nicht, so kann selbstredend auch bei Angriffen gegen den Deutschen Bund auf diesen Unterschied kein Gewicht gelegt werden. So wie Preußen nach allgemeinen Grundsätzen ein Strafrecht und eine Strafpflicht gegen jeden Fremden hat, der einen Angriff gegen den Deutschen Bund unternimmt, so hat es dieselben auch ohne Zweifel gegen diejenigen seiner Unterthanen, welche nicht Bewohner des Bundesgebietes sind. Jene Einwendungen erscheinen daher völlig unbegründet. —

Die §. 145 – 147. sprechen über die Bestrafung einzelner Arten des Versuchs des Hochverraths. Sie fehlten in den früheren Entwürfen und sind erst im Protokoll der Staatsr. Com. v. 9. Nov. 1839 dem Entwurfe beigefügt. Man hielt es hier nöthig, für gewisse, besonders gefährliche vorbereitende Handlungen des Hochverraths strengere Strafen speziell anzudrohen. So entstanden, ohne nähere Bezeichnung, die erwähnten Paragraphen. Es läßt sich indessen nicht verkennen, daß dieselben nunmehr dem §. 143. zum Theil geradehin widersprechen. Nach dem letztern wird das Verbrechen des Hochverraths allgemein für vollendet erkannt, wenn ein Angriff gegen den Staat nur vorbereitet war. Es läßt sich aber nicht wohl absehen, wie Jemand sich z. B. mit einer auswärtigen Macht einlassen oder ein Complott stiften könne, um dadurch seinen hochverrätherischen Plan, mithin den Angriff, vorzubereiten, wenn er nicht zu einem Angriffe überhaupt sich schon verabredet habe. Die Veranlassung zu einem Angriffe überhaupt liegt nothwendig von selbst schon in einem solchen Einlassen und Complottstiften. Man glaubte zwar (Prot. vom 23. Septem-

ber 1840) durch die ausdrückliche Beifügung des Wortes: „Vorbereitung," und durch den Zusatz, daß das Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen seyn dürfe, so wie durch eine ausdrückliche Verweisung auf den §. 143. jedem Irrthume vorgebeugt zu haben. Allein nach dem eben Bemerkten dürfte dies wohl so gewiß nicht anzunehmen seyn. Würde nach unserem obigen Vorschlage der §. 143. in seinem Prinzipe abgeändert, so fiele freilich dieser Widerspruch fort. Es könnte alsdann aber auch dieser §§. 145—147. überhaupt gar nicht weiter bedürfen. Auch jetzt sprechen dieselben nur eine Casuistik aus, die von der einen Seite eben so verwirrend, als von der andern für die gerechte Bestrafung des einzelnen Falles gefährdend erscheint. Sie dürften daher auf alle Fälle fortzulassen seyn.

Gegen den §. 148., welcher den zu einer zeitigen Freiheitsstrafe verurtheilten Hochverräther der Polizeiaufsicht unterwirft, ist nichts zu erinnern.

Die §§. 149—151. setzen Vermögensbeschränkungen gegen die Hochverräther, theils für die Zeit vor, theils für die nach der Verurtheilung fest. Man kann gegen sie im Ganzen nichts einwenden, wenn man festhält, einmal, daß sie an die Stelle der bei weitem härteren allgemeinen Vermögens-Confiscation getreten sind, zum andern, daß der Staat allerdings darauf zu sehen hat, daß nicht „die Hochverräther vielleicht durch die von ihnen vor oder nach Verübung des Verbrechens errichteten letztwilligen Verordnungen ihr Vermögen Personen zuwenden, die gleiche staatsgefährliche Gesinnungen, wie sie, hegen, um denselben dadurch die Mittel zu künftigen hochverrätherischen Unternehmungen zuzuwenden" (Prot. der Staatsr. Com. vom 26. Oct. 1839).

Der §. 152. bestimmt die Strafen derjenigen, welche es unterlassen, ein hochverrätherisches Unternehmen zu hindern, nach §§. 75. 76., theilweise härter als diese Paragraphen. Nach den oben von uns vorausgeschickten Bemerkungen über Staatsverbrechen, sind wir hier überall einverstanden. Der §. 153., welcher die Verschonung mit Strafe für die zeitige Anzeige desselben ausspricht, erscheint aus Gründen der Criminalpolitik gerechtfertigt.

Zweiter Titel.

Landesverrath.

In dem ersten Entwurfe waren dieser und der vierte Titel: „Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten“ mit dem Titel: „Hochverrath“ zusammengezogen. Der Entwurf von 1836 trennte sie zuerst von diesem letzteren, ließ sie aber beide zusammen und stellte sie hinter den Titel von der Majestätsbeleidigung. Bei den Berathungen von 1839 und 1840 waren aber auch sie getrennt, jedoch beide vor den Titel von der Majestätsbeleidigung gezogen. Dies wurde indeß späterhin wieder aus dem Grunde geändert, weil die Vorschriften über Majestäts-Beleidigung den Vorschriften über Beleidigungen fremder Regenten nothwendig vorhergehen müßten (Prot. der Staatsr. Com. v. 8. Mai 1841). Diese letztere Bemerkung war an sich richtig, allein wie sie aus einem anderen Grunde nicht für zutreffend zu erachten seyn dürfte, darauf werden wir später zu dem vierten Titel zurückkommen. Eine durchaus zusammenhängende Materie ist jetzt offenbar zerrissen. Der erste Revisor hatte ohne Zweifel Recht, wenn er (Motive, Th. 2. S. 5.) den Charakter des Landesverraths dahin angab, daß durch denselben der Staat gegen fremde Mächte in Gefahr und Unsicherheit gesetzt werde. Der Landesverrath unterscheidet sich dadurch deutlich von dem Hochverrathe, aber auch nur als das Minus des Hochverraths im weiteren Sinne, nemlich eines gegen das Daseyn des Staats überhaupt gerichteten Unternehmens.

Die gegenwärtige Zerreißung der Materie fällt um so mehr auf, als nunmehr der Begriff des Hochverraths über-

haupt noch weiter zersplittert ist. Ich habe schon in meinem Handbuche des Preuß. Crim. R. §. 30. ff. bemerkt, wie sich die im Allg. Landr. aufgeführten verschiedenen Classen der Landesverrätherei, namentlich die dritte, von den beiden ersten dadurch unterscheiden, daß bei diesen beiden der Staat in seiner Stellung zu feindlichen, bei der andern aber zu nicht feindlichen Mächten gefährdet werde. Dieser nemliche Unterschied liegt auch bei den Verbrechen des zweiten und vierten Titels des Entwurfes vor. Es ergibt sich daraus wiederholt, wie wenig Grund zu der vorgenommenen Zerreißung vorhanden war.

Zu den Bestimmungen über das Verbrechen des Landesverraths selbst haben wir im Ganzen nichts zu errinnern. Es verstand sich hier auch von selbst, daß als Subject desselben ausdrücklich nur der Preußische Unterthan angegeben, und für Ausländer die Ausnahmen besonders festgestellt wurden. Die Mehrzahl der unter den Landesverrath fallenden Handlungen sind so eigenthümlicher Natur, daß sie eben nur durch das Unterthanen-Verhältniß zu Verbrechen werden können.

Zu dem §. 156. ist zwar von einigen Seiten ein Bedenken in Ansehung der s. g. sujets mixtes erhoben, welche, wenn ihre beiderseitigen Landesherren in Krieg mit einander geriethen, nach jeder Seite hin in die Gefahr einer harten Bestrafung kommen könnten. Wir können jedoch dieses Bedenken nicht theilen. Wir vermögen uns kein Verhältniß zu denken, welchem der Preuße sein Vaterland und seine mit demselben verwachsene Ehre zum Opfer bringen dürfte. Noch weniger trifft ein anderes, zu diesem Paragraphen gemachtes Bedenken zu, wonach ein in fremden Kriegsdiensten stehender Unterthan es nicht in seiner Gewalt haben werde, den fremden Dienst im Falle eines Krieges mit Preußen zu verlassen. Wir können uns auch diese Voraussetzung nicht als möglich denken. Im Uebrigen ist jede Besorgniß dadurch beseitigt, daß die Verpflichtung zur Verlassung des fremden Dienstes erst durch eine dem Unterthan wirklich zugegangene Aufforderung eintritt.

Wir haben nur zwei spezielle Erinnerungen. Die eine betrifft den §. 157. Nach demselben soll in den Fällen 1.

u. 2. der beendigte Versuch dem vollendeten Verbrechen gleich gestraft werden. Die beiden Fälle sind: 1) wenn ein Preußischer Unterthan „Festungen, Pässe, oder andere Vertheidigungsposten, imgleichen königliche oder verbündete Truppen, oder auch nur einzelne Officiere, oder Soldaten, durch Verrath in feindliche Gewalt bringt; 2) wenn ein Unterthan Zeughäuser, Magazine, Cassen und andre, dem Staate oder seinen Bundesgenossen gehörige Vorräthe von Waffen, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen an den Feind verräth.“ Die Strafe ist die Todesstrafe. Die Entwürfe bis 1836 hatten alle schwerere Fälle des Landesverraths, gleich dem Hochverrathe, schon durch bloßen Versuch dem Thatbestande nach für Vollendung des Verbrechens erklärt. Dies fand man mit Recht bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 13. Novbr. 1839) nicht gerechtfertigt. Dagegen wurde jetzt für die beiden hervorgehobenen Fälle jener Zusatz gemacht. Das Zusammentreffen einer niederträchtig verrätherischen Gesinnung mit einer großen objectiven Gefährlichkeit des Verbrechens für den Staat rechtfertigt hier allerdings strengere Maßregeln, und namentlich auch schon die schwere Strafe des vollendeten Verbrechens, wenn auch der von dem Verbrecher beabsichtigte Erfolg noch nicht eingetreten ist. Dagegen möchte nichts unpassender seyn, als gerade hier den Begriff des so genannten beendigten Versuchs zur Anwendung bringen zu wollen. Es wird unter zehn und mehreren Fällen des Landesverrathes der fraglichen Art kaum in einem einzigen nur mit Wahrscheinlichkeit festzustellen seyn, ob der Verbrecher denn nun wirklich alles, was von seiner Seite zur Vollendung, z. B. zur Uebergabe der Festung, zum Verrathe eines Detachements, eines Zeughauses u. s. w. nothwendig war, gethan habe. Die erfahrensten Militairs werden hier mit Sicherheit keinen Ausspruch thun können; wie will man dem Richter, oder gar dem Geschworenen zumuthen, alle mögliche Chancen des Krieges zu berechnen?

Wir würden, bei dem oben erwähnten Zusammentreffen der subjectiven Schlechtigkeit und der objectiven Gefährlichkeit, hier durchaus kein Bedenken tragen, ganz nach Analogie des Hochverraths, das begonnene Attentat für das vollendete Verbrechen zu erklären.

Dagegen würden wir den Fall zu 2. des §. 157. präciser fassen. Er spricht von einem Verrathen an den Feind. Durch Vergleichung mit dem Fall zu 1., der verlangt, daß die genannten Gegenstände wirklich in die Gewalt des Feindes gebracht werden, so wie durch jenen Zusatz des beendigten Versuchs ergibt sich, daß das Wort: verrathen ebenfalls nur ein Bringen in feindliche Gewalt bedeuten soll. Dieses wird aber dadurch nicht deutlich ausgedrückt. Mit dem Verrath verbindet man im gemeinen Leben nicht immer die Vorstellung, daß die Absicht des Verräthers erreicht sey. Man könnte um so mehr annehmen, daß auch der Gesetzgeber diese Forderung nicht damit verbunden habe, als man in der veränderten, von der des Falles zu 1. abweichenden Ausdrucksweise die Absicht des Gesetzgebers erkennen dürfte, in der That auch etwas materiell Verschiedenes auszudrücken. Wir würden daher auch zu Nr. 2. den Ausdruck: „in die Gewalt des Feindes bringen" beibehalten. Ueberhaupt können wir bei dieser Gelegenheit den Vorwurf nicht unterdrücken, daß der Entwurf, einem vermeintlichen Wohllaute der Sprache zu Gefallen, öfters eine feste und bestimmte Terminologie aufgegeben hat. Das Französische Gesetzbuch ist hier unendlich schärfer und bestimmter.

Ein ferneres Bedenken haben wir gegen die Fassung des §. 158. Er fängt mit den leichteren Arten des von ihm aufgeführten Landesverrathes an, und stellt nur für die schwereren Arten hinterher Ausnahmen auf. Dies macht schon beim Lesen einen unangenehmen Eindruck. Der Paragraph lautet: „Ein Preußischer Unterthan, welcher während eines gegen den Preußischen Staat oder gegen den Deutschen Bund ausgebrochenen Krieges dem Feinde freiwillig als Lieferant dient, oder eine andere Handlung begeht, von der er weiß, daß dadurch die Unternehmungen des Feindes befördert, oder den Truppen des Königs oder dessen Bundesgenossen bei ihren Operationen Hindernisse in den Weg gelegt, oder Nachtheile zugefügt werden, hat fünfjährige bis lebenslängliche Zuchthausstrafe verwirkt. Besteht aber diese Handlung darin, daß er

1. dem Feinde Wege oder Fuhrten, welche demselben unbekannt waren, nachweist,
2. Festungswerke, Zeughäuser, Magazine oder andre dem

Staate oder seinen Bundesgenossen zugehörige Vorräthe von Waffen, Munition oder sonstigen Kriegsbedürfnissen zerstört oder verdirbt, oder

3. einen Aufstand unter den Truppen des Königs oder dessen Bundesgenossen erregt, so trifft ihn als Landesverräther die Todesstrafe."

Wir würden einfach diesen letzteren Satz an die Spitze des Paragraphen stellen: „Einen Preußischen Unterthan, welcher während eines gegen den Preußischen Staat oder den Deutschen Bund ausgebrochenen Krieges dem Feinde die Wege, oder Fuhrten ꝛc. trifft als Landesverräther die Todesstrafe." Wir würden dann fortfahren: „Der Unterthan aber, der außerdem während eines solchen Krieges dem Feinde freiwillig als Lieferant dient u. s. w."

Die §§. 161—163. enthalten hierher gehörige polizeiliche Vorschriften. Wir haben gegen die beiden letzten zu erinnern, daß sie die Strafe nicht selbst aussprechen, sondern nur durch Verweisung auf den §. 161. enthalten. Wir beziehen uns dieserhalb auf mehrere gleiche Rügen zu dem allgemeinen Theile. Am zweckmäßigsten wäre es gewesen, alle drei Paragraphen in Einem zusammenzufassen.

Gegen die Fassung des §. 161. haben wir sodann noch ein besonderes Bedenken. Er lautet: „Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß zur Kriegszeit Reisen in die von Feinden besetzten Länder unternimmt, oder nach solchen Ländern einen Briefwechsel in Chiffern oder anderen geheimen Zeichen, oder auf anderen Wegen, als durch die öffentlichen Posten unterhält, hat Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu 6 Wochen verwirkt." Nach der Absicht, wie sie in dem Protocolle der Staatsr. Com. v. 20. Novbr. 1839 durch Verweisung auf die §§. 121. 122. II. 20. A. L. R. ausdrücklich ausgesprochen ist, sollen die beiden Bedingungen, daß nemlich Kriegszeit sey und die obrigkeitliche Erlaubniß fehlen müsse, sich auf alle genannte Handlungen beziehen. Nach der Wortfassung ist dies zweifelhaft. Dieser Zweifel würde leicht gehoben werden, wenn sofort hinter dem Worte Kriegszeit die einzelnen Fälle durch Zahlen oder Buchstaben hervorgehoben würden.

Dritter Titel.

Beleidigungen der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses.

Die Ueberschrift dieses Titels ist in den verschiedenen Entwürfen vielfach geändert worden, ohne daß die gedruckten Berathungs-Verhandlungen hinreichende Auskunft darüber geben. In dem ersten Entwurfe war die Ueberschrift: „Verbrechen wider die Majestät und die Würde des Staats.“ Der Entwurf von 1830 hatte: „Majestätsverbrechen und Verletzungen der Würde des Staats.“ Der Entwurf von 1833: „Majestätsverbrechen und Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat.“ Bis hierher waren in dem Titel zugleich die Verbrechen der Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit aufgenommen, welche nach dem gegenwärtigen Entwurfe ihre besondere Stelle in dem fünften Titel erhalten haben. Von da ab haben die Entwürfe die jetzige Ueberschrift. Die gegenwärtige Trennung erscheint offenbar zweckmäßiger. Die Majestät des Regenten, und die höhere Achtung, welche seiner Familie gebührt, muß niemals mit der Achtung gegen das Gouvernement zusammengeworfen werden.

Eben so finden wir es zweckmäßig, daß auch schon in der Ueberschrift der Unterschied zwischen der höchsten Unverletzbarkeit des Regenten und der Ehrfurcht gegen die Familie desselben angezeigt werde.

Der Titel hat neun Paragraphen. Die vier ersten (§§. 164—167.) handeln von der Majestätsbeleidigung, die fünf

anderen (§§. 168—172.) von den Beleidigungen der Mitglieder des königlichen Hauses.

Die drei ersten Paragraphen bestimmen die Strafen für eigentliche Beleidigungen des Königs. Thätliche Beleidigungen werden mit dem Tode bestraft; „in minder schweren Fällen oder bei mildernden Umständen kann jedoch, anstatt der Todesstrafe, auf zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe erkannt werden." (§. 164.) Andere neuere Gesetzgebungen sprechen lebenswierige Zuchthausstrafe aus. Sollen wir ihnen nicht folgen? Außerdem haben wir hier Zweierlei zu erinnern. Zuerst würden wir vorschlagen, anstatt des Ausdrucks:„ kann erkannt werden" geradezu zu sagen: „ist zu erkennen." Das Gesetzbuch muß keine facultative Bestimmungen solcher Art, sondern wenn es sich um zwei so wesentlich verschiedene Strafarten handelt, bestimmte, bindende Vorschriften für den Richter enthalten. Durch jene schafft man richterliche Willkür, die man doch von einer anderen Seite, wie wir zu dem allgemeinen Theile mehrfach anzumerken Gelegenheit hatten, zu sehr gefürchtet hat. Zweitens würden wir aber auch bei einer thätlichen Beleidigung des Königs niemals ein Erkenntniß nur auf Strafarbeit zulassen. Die Unverletzbarkeit der Person des Königs, der die Ehre des Staats selbst repräsentirt, steht viel zu hoch für eine solche Strafe. Wir haben für unsere Behauptung das Beispiel fast aller neueren Gesetzgebungen.

Diese Bemerkungen gelten auch für den §. 165: „Gegen diejenigen, welche den König mit einer thätlichen Beleidigung bedrohen, soll Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von zwei bis zehn Jahren eintreten." Jedoch würden wir prinzipaliter diesen Paragraphen gänzlich ausfallen lassen. Er kann nur zu Verwirrungen führen. Ein Bedrohen mit einer thätlichen Beleidigung ist entweder mit einer entsprechenden äußeren Handlung verbunden, oder nicht. Im letzteren Falle liegt nur eine wörtliche Beleidigung vor, deren härtere Bestrafung sich um so weniger würde rechtfertigen lassen, als in den meisten Fällen nicht einmal wird zu entscheiden seyn, ob die Aeußerung eine wirkliche Drohung oder blos einen an-

deren beschimpfenden Sinn enthält, z. B. die oft in gewöhnlichen Injurienprocessen vorkommenden Worte: wenn ich ihn nur fassen könnte! wenn ich ihn hier in meinen Händen hätte! u. s. w. In jenem ersten Falle dagegen wird entweder mit einer solchen Aeußerung nur eine allgemeine drohende Bewegung verbunden seyn, die sich als symbolische Injurie charakterisirt; alsdann ist die Strafbestimmung des §. 166. schon nach dessen Worten zutreffend. Oder die begleitende Handlung enthält zugleich einen Conat der thätlichen Beleidigung; alsdann kann nur der §. 164. zur Anwendung kommen.

Der §. 166. bestimmt die Strafe der blos wörtlichen oder symbolischen Beleidigung des Regenten auf Strafarbeit von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Daß hier nicht die entehrende Strafe des Zuchthauses angedrohet ist, verdient den vollsten Beifall. Die Praxis der Gerichte, die freilich zur Ehre Preußens keinen einzigen Fall einer verübten oder auch nur angedroheten thätlichen Beleidigung des Regenten aufzuweisen hat, ist Zeuge, daß fast alle Majestätsbeleidigungen, die zur gerichtlichen Untersuchung gelangen, nur aus momentaner Gereiztheit, oft durch das Verfahren der Behörden veranlaßt, hervorgehen. Eine Zuchthausstrafe dafür würde zu hart erscheinen, und den Anforderungen der wahren Gerechtigkeit nicht entsprechen.

Der §. 167. bestimmt: „Wer sich dergleichen Aeußerungen oder Handlungen (§. 166.) erlaubt, welche zwar an sich nicht als Beleidigungen des Königs anzusehen sind, dennoch aber die demselben gebührende Ehrfurcht verletzen, ist mit Gefängnißstrafe nicht unter sechs Wochen zu belegen.“ Es ist hierdurch die bekannte Vorschrift des Allgem. Landr. II. 20. §. 200; „Auch schon andere dergleichen boshafte, die Ehrfurcht gegen den Landesherrn verletzende Aeußerungen über die Person und Handlungen desselben sollen mit Gefängniß- oder Festungsstrafe auf sechs Monate bis zu einem Jahre geahndet werden“ — nach der gegenwärtigen Praxis der Gerichte aufgenommen. Indem man nemlich in der Praxis das Wort: boshaft nur für eine Umschreibung des Ausdrucks: vorsätzlich erklärt, womit es nach dem criminalistischen Sprachgebrauche zur Zeit der Redaction des Allgem.

Landrechts eine und dieselbe Bedeutung gehabt haben soll, gibt man diesem Paragraphen eine außerordentlich weite Ausdehnung. Die Praxis hat eine Menge von Fällen aufzuweisen, in denen auf den Grund desselben selbst dann auf Strafe erkannt ist, wenn ein Supplikant in seiner Immediat-Bittschrift ausgesprochen hatte, für den Fall eines abschläglichen Bescheides bleibe ihm in seiner verzweiflungsvollen Lage nichts weiter übrig, als sich das Leben zu nehmen. Es wird deducirt, in einer solchen Erklärung liege eine Art Drohung gegen das Gefühl des Regenten, und diese verletze die Ehrfurcht gegen denselben. Nach dem Entwurfe würde dieselbe Deduction gelten. Wir glauben eben so wenig, daß dies dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers entspricht, als wenig wir es mit den Anforderungen der Gerechtigkeit vereinbar halten.

Strafbestimmungen, welche sich auf die Ehre beziehen, können eben nur eigentliche Verletzungen der Ehre treffen. Gehen sie in das Gebiet der Verletzung der Ehrfurcht hinüber, so gerathen sie in das Gebiet von etwas völlig Unbestimmbarem und Unbegrenzbarem. Die Ehre des Menschen besteht in seiner allgemein menschlichen und in seiner besonderen bürgerlichen, oder Standes-Würde. Es muß gefordert werden können, daß diese zwiefache Würde nicht positiv verletzt werde. In sofern hat sie nach den Strafgesetzen, auf eine durch bürgerliche Strafen erzwingbare äußere Anerkennung Anspruch. Die Ehre im objectiven Sinne besteht aus diesem doppelten Verhältnisse, aus jener inneren Würde ihres Subjects und zugleich aus dieser äußeren Anerkennung Anderer. Ganz anders ist es mit der Ehrfurcht. Diese hat mit der Ehre gar nichts gemein. Sie beruhet durchaus nicht auf der inneren Würde desjenigen, vor dem man Ehrfurcht hat, noch weniger auf einer äußeren Anerkennung von Seiten Anderer. Sie ist nichts weiter als der innerliche Zustand des einen Menschen, vermöge dessen dieser eine gewisse, durch äußere Zeichen der Achtung sich an den Tag legende Scheu (Furcht) vor einem anderen Menschen hat. Ist es nach diesem Wesen der Ehrfurcht schon von vorn herein nicht einmal mit der allgemeinen Menschenwürde vereinbar, von Jemandem, und zwar bei Strafe, eine Scheu, eine Furcht zu fordern, so zeigt es sich andrerseits durchaus unaus-

führbar, eine Verletzung der Ehrfurcht zu einem Verbrechen zu machen, wenn man nicht sofort die höchste Gefahr unbegrenzter Inconsequenz und Willkür herbeirufen will. Wie jede Furcht, so muß auch die Ehrfurcht in jedem Menschen auf verschiedene Weise nach seiner Individualität sich äußern. Von der andern Seite muß nach der verschiedenen Individualität des Gegenstandes der Ehrfurcht die Verletzung derselben nothwendig eine jedesmal durchaus verschiedene seyn. Es ist daher nach keiner Seite hin ein fester objectiver Maßstab für den Begriff der Verletzung der Ehrfurcht zu gewinnen, weder überhaupt, noch in dem concreten Falle. Und wenn die Gerichte auch in Beziehung auf gewisse Handlungen oder Unterlassungen durch Zufall, oder auf den Grund späterer Anweisungen, sich allgemein dahin verständigen würden, dieselben als strafbare Verletzungen der Ehrfurcht anzusehen, so würde dadurch nur eine Quelle der größten materiellen Ungerechtigkeiten geöffnet seyn. Wir erinnern hier an das eben mitgetheilte Beispiel der Androhung des Selbstmordes. Allerdings wird, um bei diesem Beispiele ferner stehen zu bleiben, diese Drohung, gerade als eine solche Drohung von manchem nichtsnutzigen Subjecte gebraucht, das mit frivolen Bitten sich dem Throne zu nahen nicht Scheu trägt. Aber wie oft mag es auch der wahrhafte, verzweiflungsvolle Ausdruck eines tief bedrängten, zerrissenen Herzens gewesen seyn, dem in seiner martervollen Lage eine scharfe Abwägung der Ausdrücke der Ehrfurcht nicht möglich war. Besser, daß alle jene nichtsnutzige Subjecte ohne weltliche Strafe ihrer eigenen Unwürdigkeit überlassen bleiben, als daß ferner auch nur z. B. ein einziges bekümmertes Mutterherz den wahren und gutgemeinten Ausbruch der mütterlichen Liebe auf dem Zuchthause büßen soll; denn die Festungsstrafe, von welcher jener §. 200. des Allg. Landr. spricht, ist nur für die vornehmere Welt da, die sich selten mit zerrissenem Herzen dem Throne nahet.

Wir stellen die Fortlassung des §. 167. als eine entschiedene Forderung der Gerechtigkeit auf. Schon der erste Revisor war gleichfalls dieser Ansicht (Motive Thl. 2. S. 55. folg.), und in seinem Entwurfe (1827) fehlte die monirte Bestimmung. Allein schon in dem Entwurfe von 1830 findet sie sich wieder, ohne daß über die Gründe ihrer Aufnahme etwas constirt.

Wir müssen hier gleich noch eine Bemerkung anknüpfen. Nach dem Sächsischen Criminal-Gesetzbuche (Art. 104.) z. B. kann wegen Beleidigung sowohl der Majestät als der Mitglieder des königlichen Hauses eine Untersuchung nicht ohne Vortrag des Justizministers an das Staatsoberhaupt eingeleitet werden. Der Entwurf hat diese Bestimmung nicht. Mit vollem Rechte nicht. Das Verbrechen wird durch eine solche Bestimmung in den Kreis der Privatverbrechen, der gewöhnlichen Injurien herabgezogen. Es wird dabei ganz übersehen, daß der Regent die Ehre und die Würde des Staats repräsentirt, und daß vermöge dieses Verhältnisses zugleich seiner Familie ein höherer Anspruch auf äußere Anerkennung der Ehre beigelegt werden muß. Alle Beleidigungen dieser Art müssen ganz eben so von Amtswegen, ohne alle Einmischung Dritter in den Lauf der Gerechtigkeit, untersucht und bestraft werden, wie jedes andere Verbrechen gegen den Staat. —

Die vier ersten Paragraphen über die Beleidigungen der Mitglieder des Königlichen Hauses lauten:

§. 168. „Beleidigungen, welche der Königin, dem Thronfolger oder einem anderen Mitgliede des königlichen Hauses zugefügt sind, werden bestraft:

1. in dem Falle des §. 164. mit fünfjähriger bis lebenswieriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe,
2. in dem Falle des §. 165. mit ein- bis fünfjähriger Strafarbeit oder Zuchthausstrafe, und
3. in den Fällen des §. 166. mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren.

§. 169. In den Fällen der §§. 164. 165. und 168. Nr. 1. und 2. tritt, auch wenn nur auf Strafarbeit erkannt worden, zugleich Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) ein; in den Fällen der §§. 166. und 168. Nr. 3. kann auf diesen Verlust nach richterlichem Ermessen erkannt werden.

§. 170. Die Strafen der §§. 166. 167. 168. Nr. 3. und 169. finden auch gegen denjenigen Anwendung, welcher vorsätzlich Schriften, Abbildungen oder Darstellungen der erwähnten Art anfertigt oder verbreitet. Sämmtliche Exemplare solcher Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, so wie der

Platten und Formen, mit denen dieselben angefertigt worden, sind in Beschlag zu nehmen und nach Vorschrift der §§. 277. und 278. zu vernichten. Der §. 276. findet hier gleichfalls Anwendung.

§. 171. Gegen denjenigen, welcher sein Gewerbe zur Anfertigung oder Verbreitung solcher Schriften, Abbildungen oder Darstellungen mißbraucht, kann zugleich auf zeitweise oder immerwährende Entziehung der Befugniß zum Betriebe des gemißbrauchten Gewerbes (§. 32.) erkannt werden; im Rückfall soll dies jederzeit geschehen."

Zuvörderst haben wir zu allen diesen Paragraphen überhaupt zu erinnern, und um dies desto klarer hervorzuheben, haben wir sie hintereinander wörtlich aufgenommen, daß sie durch die fortwährende Beziehung des einen derselben auf den andern und dann wieder auf dritte Gesetzstellen, jeder für sich geradezu unverständlich geworden sind, daß der Richter in jedem einzelnen Falle, um nur Einen von ihnen zur Anwendung zu bringen, gleich ein halbes Dutzend anderer Paragraphen nachschlagen, und weil die Beziehungen auch außerdem wieder in Zahlen bestehen, die sich schwerer dem Gedächtnisse einprägen, wieder und wieder durchlesen und ihren Inhalt sich zu eigen zu machen suchen muß. In dieser Hinsicht würden die sämmtlichen mitgetheilten Stellen einer Umarbeitung bedürfen. Zum großen Theil ist die gegenwärtige Fassung wohl dadurch verschuldet, daß die §§. 169 - 171. in allen früheren Entwürfen ganz fehlten. Ueber ihre spätere Einschaltung enthalten die gedruckten Verhandlungen nichts.

In Betreff des Inhalts der einzelnen Paragraphen bemerken wir Folgendes:

Wenn der §. 168 die thätliche Beleidigung der Königin, des Thronfolgers und der übrigen Mitglieder des königlichen Hauses mit Zuchthausstrafe bedroht, so sind wir damit einverstanden; wir würden deshalb auch hier nicht dem Richter eine Wahl lassen zwischen Strafarbeit und Zuchthausstrafe. Allerdings repräsentiren die Mitglieder des königlichen Hauses nicht unmittelbar die Würde des Staats, wie der Regent selbst. Allein es würde schon um der Heiligkeit des Familienbandes

willen einen inneren Widerspruch enthalten, wenn man den König hier so ganz isolirt stellen wollte. Dagegen würden wir bei dem bloßen Bedrohen mit thätlicher Beleidigung hier die Zuchthausstrafe ausschließen. Ein solches Bedrohen ist entweder eine bloße wörtliche, zuweilen auch symbolische Beleidigung, oder der Conat einer thätlichen Beleidigung. Wir beziehen uns dieserhalb auf das zu dem §. 165. Gesagte.

Den §. 169. würden wir ganz ausfallen lassen. Wo nicht ein, mit Zuchthaus zu verbüßendes, entehrendes Verbrechen vorliegt, da darf auch nicht auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden. Dieser Verlust verliert sonst als Strafe seine ganze Bedeutung.

Die jetzt folgenden §§. 170. 171. sollen, wie sich aus dem ersteren durch die ausdrückliche Verweisung auf die früheren Paragraphen ergibt, auf die Verbrechen gegen die Majestät und gegen die Mitglieder des königlichen Hauses gemeinschaftlich sich erstrecken. Dies hätte jedoch nothwendig durch eine Marginale: „gemeinschaftliche Bestimmungen," ausgedrückt werden müssen. Ein ängstlicher Richter kann bei dem §. 171. in der That zweifelhaft werden, ob er ihn auch bei der eigentlichen Majestätsbeleidigung anwenden soll.

Außerdem haben wir noch eine Erinnerung gegen das Wort: vorsätzlich im §. 170. Aus Fahrlässigkeit kann wohl schwerlich Jemand Schriften oder Abbildungen anfertigen; dazu gehört immer ein Vorsatz. Es hat hier der Vorsatz der Ehrenkränkung ausgedrückt werden sollen; also eines Erfolges jenes Anfertigens. Es hätte mithin nur von einem absichtlichen Anfertigen und Verbreiten die Rede seyn können. Es würde heißen müssen: „absichtlich zum Zweck der Beleidigung der Majestät oder der Mitglieder des königlichen Hauses."

Der §. 171. erscheint in sofern sehr hart, daß schon im ersten Falle der Verübung auf den gänzlichen Verlust des Gewerbes erkannt werden kann. Die, jedoch kategorische und nicht facultative, Beschränkung dieser Strafe auf den Rückfall dürfte genügen.

Der letzte Paragraph dieses Titels, §. 172., lautet: „Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des königlichen Hauses sind mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu ahnden. Die Untersuchung darf jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden."

Zuvörderst leuchtet es ein, daß dieser Paragraph eine unrichtige Stellung hat. Er müßte gleich auf den §. 169. folgen. Dann erst dürften die §§. 170. 171. ihren Platz finden, welche, wie gesagt, gemeinsame Bestimmungen enthalten. Nach der gegenwärtigen Stellung der Paragraphen weiß man zudem nicht einmal, ob z. B. die Vorschriften über die Confiscation und über den Verlust des Gewerbes auch für den Fall des §. 172. gelten sollen. Sollten sie es nicht, so würde darin offenbar kein richtiges Prinzip seyn.

Der Inhalt des §. 172. ist von den verschiedensten Seiten her angefochten. Wir wollen die Anführungen dagegen hier nicht weiter wiederholen, als daß sie alle in dem Einen Punkte zusammentreffen, nach diesem Paragraphen müsse alle Geschichtschreibung aufhören. Unseres Erachtens kann der Paragraph aus diesem Grunde nicht fortfallen, wenn wir ihn gleich aus einem anderen, später zu nennenden Grunde würden ausscheiden lassen. Es wird offenbar in sofern von den Gegnern desselben seine Bedeutung falsch aufgefaßt.

Die Ehre des verstorbenen Angehörigen gehört allerdings mit zu der Ehre des Lebenden. Dies ist ein Grundsatz, den nicht nur schon das Römische Recht (l. 1. §. 4. 6. D. de injur.) anerkennt, der auch in Deutscher Rechtsvorstellung von jeher seine volle Begründung gefunden hat. In soweit steht dem §. 172. nichts entgegen, zumal da auch durch den §. 282. des Entwurfs dieser Grundsatz für Privatpersonen anerkannt ist. Allein es ist ein anderes, durchaus wichtiges Moment hier in Betracht zu ziehen: die Bedeutung der Geschichte. Ohne Geschichte gibt es keine Philosophie. Ohne Philosophie hört alle Entwickelung des menschlichen Geistes, aller Fortschritt der Menschheit, alle Ausbildung des göttlichen Keimes im Menschen auf. Ohne Wahrheit besteht aber keine Geschichte. Was der Geschichte anheimfällt, das fällt auch der Wahrheit an-

heim, der freien, öffentlichen wahren Aeußerung. Diese Momente sind freilich bei allen bisherigen Berathungen über den §. 172. nicht ausdrücklich hervorgehoben worden. Der erste Entwurf stellte den §. 172. ohne alle Einschränkung lediglich in die Lehre von den Privat-Injurien, um die darin erwähnte Beleidigung dadurch von einer mittelbaren Majestätsbeleidigung zu unterscheiden (Motive Th. 3. Abth. 2. S. 61.). Die Motive des Entwurfs von 1833 (S. 41.) fanden nur diese Stellung unzweckmäßig. Die späteren Berathungen (Protokoll der Staatsr. Com. v. 20. Nov. 1839, 30. Sept. 1840 u. 8. Mai 1841) beschäftigten sich nur mit dem Strafmaße, so wie in dem zuletzt genannten Protokolle der Zusatz erfolgte, daß die Untersuchung nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden solle.

Der Gesichtspunkt der Geschichte kann nun freilich hier nur allein den richtigen Anhalt geben. Er gibt aber denselben Anhalt für alle Injurien. Dies ist zwar nicht vollständig in der bisherigen Gesetzgebung anerkannt, indem die Einrede der Wahrheit nach den Worten des Gesetzes nicht unter allen Umständen die Strafbarkeit eines Vorwurfs aufhebt. Allein der Entwurf erkennt überhaupt nur solche Vorwürfe als Injurien an, deren Wahrheit nicht erwiesen werden kann, die also als wahr nicht existiren. Es wird mithin jeder Thatbestand einer (strafbaren) Injurie ausgeschlossen, wenn von Jemandem etwas, auch an sich Ehrenrühriges behauptet wird, das bewiesen werden kann, es möchte denn dies in der besondern Absicht zu beleidigen, geschehen seyn. Der freien Wahrheit der Geschichte geschieht mithin durch den §. 172. nicht der mindeste Eintrag. Dies folgt aus den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfes über das eigentliche Wesen der Injurie. Es konnte also nicht in dem §. 172. ausdrücklich ausgesprochen werden, weil derselbe sonst eine Bestimmung hätte aufnehmen müssen, die nur in ein Lehrbuch gehört.

Dem Entwurfe ist also in sofern durchaus kein Vorwurf zu machen. Wenn eine Erinnerung gegen denselben zu erheben ist, so besteht dieselbe nur darin, daß er das Wesen der Majestätsbeleidigung und der Beleidigung der Mitglieder des

königlichen Hauses ganz mit dem Wesen der Privat-Injurie identificirt hat. So wie, nach dem eben Bemerkten, der Thatbestand der letzteren ausgeschlossen ist, sobald es sich um ein wahres geschichtliches Factum, oder um ein auf historische Facta gegründetes Urtheil handelt, so muß, nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Entwurfs, ein Gleiches der Fall seyn, wenn es sich um solch ein Factum und um solch ein Urtheil in Beziehung auf den Regenten und auf lebende Mitglieder seines Hauses handelt. Dies widerspricht aber geradezu aller Rechtssitte in den Europäischen Staaten. Gleichwie namentlich sogar in den constitutionellen Staaten die Person des Regenten parlamentarisch unverletzlich ist, so ist sie es auch in Hinsicht auf alle Aeußerungen der Unterthanen über dieselbe. In gleichem Grade ist auch das Anstandsgefühl überall darin einverstanden, daß die Personen der lebenden Mitglieder des regierenden Hauses sowohl in ihrer politischen als privaten Beziehung über dem öffentlichen Urtheil stehen. Daß dies auch bei uns der Fall seyn solle, ist in dem Entwurf nicht ausgesprochen. Es ist dies wahrscheinlich absichtlich nicht geschehen, und man muß gestehen, daß darin ein richtiger Takt liegt. Es gibt gewisse Punkte im politischen Leben eines Volkes, die man gar nicht berühren, die man dem gesunden Sinne des Volkes allein überlassen muß.

Gerade dieser Umstand scheint uns aber die dringende Forderung aufzustellen, daß auch der §. 172. in das künftige Strafgesetzbuch nicht aufgenommen werde.

Das Allg. Landrecht enthält eine solche Vorschrift nicht, und niemals hat sich in der ganzen Zeit seines Bestehens das Bedürfniß derselben geltend gemacht. So sehr also das Preußische Volk so viele Jahre lang das Vertrauen, das stillschweigend in seine Pietät gegen seine verstorbenen Regenten gesetzt wurde, gerechtfertigt hat, so wenig hat man Grund und Veranlassung, ihm nun auf einmal dieses Vertrauen zu entziehen. Man muß das Preußische Volk zu sehr achten, als daß man eine solche Vorschrift in sein Strafrecht aufnehmen könnte. Die Criminalpolitik hat hier eine dringende nationale Pflicht!

Uebrigens erscheint im §. 172., wenn er bleiben soll, die Vorschrift gerechtfertigt, daß die Gerichte ohne höhere Autorisation eine Untersuchung nicht einleiten dürfen. Eine solche Autorisation bei Beleidigungen gegen den Regenten und die Mitglieder seiner Familie vorzuschreiben, hieße den vorherrschenden Gesichtspunkt der beleidigten Würde des Staats verrücken. Bei Beleidigungen gegen verstorbene Mitglieder der königlichen Familie fällt dieser Gesichtspunkt fort. Wir würden nur nicht gerade eine Autorisation des Justizministers als entscheidend gelten lassen, sondern eine Vorschrift, wie die des Sächsischen Strafgesetzbuches (Art. 104.), vorziehen, nach welchem die Untersuchung nicht ohne Vortrag an das Staatsoberhaupt eingeleitet werden kann.

Vierter Titel.

Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu andern Staaten.

Der Inhalt dieses Titels entspricht offenbar nicht überall seiner Ueberschrift. Es kommen nach den Marginalien vor: 1. Verrath, 2. unbefugte Auswanderung und Verleitung zur Auswanderung und Desertion, und 3. feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten und Beleidigungen auswärtiger Regenten. Wir wollen diese einzelnen Arten der Gefährdung des Staates in seinen Verhältnissen zu anderen Staaten näher betrachten.

Der §. 173. lautet: „Wer mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht

1. zur Gefährdung der Rechte des Staats im Verhältniß zu einer fremden Macht die darüber sprechenden Urkunden und Beweismittel vernichtet, verfälscht oder unterdrückt,
2. einer fremden Macht Staatsgeheimnisse offenbart, ihr Festungspläne oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten mittheilt, von denen er wußte, daß das Wohl des Staates deren Geheimhaltung erfordere, oder
3. ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer fremden Macht zum Nachtheil des Preußischen Staats führt,

soll, sofern nicht etwa ein Hoch- oder Landesverrath dadurch bezweckt worden, mit fünf- bis zwanzigjähriger Zuchthausstrafe bestraft und unter Polizeiaufsicht (§. 39. u. f.) gestellt

werden. Eben diese Strafen treffen denjenigen, welcher einer der vorstehend bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund sich schuldig macht."

Dies alles sind offenbar Handlungen eines wahren Landesverraths, und sie unterscheiden sich von dem im zweiten Titel behandelten Landesverrath nur dadurch, daß der Verrath blos überhaupt an eine fremde, nicht gerade an eine feindliche Macht geschieht. Wir haben daher nur die Eine Erinnerung, daß der Entwurf hier eine Abtrennung von dem eigentlichen Landesverrath vorgenommen hat, für den ein innerer Grund nicht, sondern nur ein Strafzumessungsmoment vorliegt. Der §. 173. würde logisch richtiger und übersichtlicher in den zweiten Titel gehören.

Unter dem zweiten, oben genannten Marginale bestimmen:

§. 174. „Wer auswandert, ohne die darüber bestehenden Vorschriften zu beachten, hat eine Geldbuße bis zu Einhundert Thalern verwirkt.

§. 175. Wer es sich zum Geschäft macht, Unterthanen zur Auswanderung zu verleiten, soll mit Gefängniß nicht unter einem Monat oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.

§. 176. Eben diese Strafe hat derjenige verwirkt, welcher Vorsteher, Gehülfen oder Arbeiter inländischer Fabriken verleitet, vor Ablauf der Contractszeit den Dienst ihrer Fabrikherren zu verlassen und in den Dienst ausländischer Fabrikherren überzugehen.

§. 177. Wer die Königlichen Lande verläßt, um sich der Pflicht zum Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, den trifft, vorbehaltlich der zu erfüllenden Dienstpflicht, eine Geldbuße von Funfzig bis zu Eintausend Thalern, oder Gefängnißstrafe nicht unter einem Monat oder Strafarbeit bis zu einem Jahre. Außerdem verliert er, bis er sich wieder gestellt, die Befugniß, über sein Vermögen letztwillig oder unter Lebenden zu verfügen, und es finden hier überall die Vorschriften der §§. 150. und 151. Anwendung.

§. 178. Wer Unterthanen zum Militairdienste fremder Mächte anwirbt, oder sie den Werbern der letztern zuführt, ist, in sofern dadurch nicht ein Landesverrath begangen wird

(§. 157. Nr. 3.), mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren zu belegen.

§. 179. Wer einen Soldaten vorsätzlich zur Desertion verleitet oder ihm dazu beförderlich ist, hat, in sofern nicht diese Handlung als Landesverrath einer strengeren Strafe unterliegt (§. 157. Nr. 4.), sechsmonatliche bis zweijährige, und in dem Falle des §. 178. ein- bis fünfjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. Auch kann neben der Strafarbeit zugleich auf den Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) erkannt werden."

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß in allen hier aufgeführten Fällen der Staat durchaus in keine äußere Gefahr, fremden Mächten gegenüber, gebracht wird. Von Verbrechen, welche eine Gefährdung des Preußischen Staats in seinen Verhältnissen zu andern Staaten enthalten, kann daher überall nicht die Rede seyn. Es handelt sich nur um Verletzung bestimmter allgemeiner Unterthanenpflichten, wobei das Verhältniß des Staats zu irgend einem anderen bestimmten Staate völlig gleichgültig erscheint. Dagegen liegen allerdings Handlungen vor, die in sofern für den Staat als gefährlich betrachtet werden können, als man sie in Masse vorfallend sich denkt. Es würde daher nicht unpassend seyn, sie z. B. mit dem Braunschweigischen und Sächsischen Strafgesetzbuche als staatsgefährliche Handlungen überhaupt zu bezeichnen. Sie würden dann, da sie in gewisser Hinsicht zugleich einen Verrath am Vaterlande enthalten, noch mit in den zweiten Titel, oder wegen ihrer nahen Verwandtschaft mit diesem gleich hinter denselben gehören.

Zu den einzelnen Paragraphen haben wir nur wenige, hauptsächlich deren Fassung betreffende Bemerkungen. Im §. 177. dürften die Worte: „vorbehaltlich seiner Dienstpflicht" fortfallen müssen. Daß durch die Strafe diese allgemeine Unterthanenpflicht nicht aufgehoben wird, versteht sich eben so sehr von selbst, als daß z. B. der Dieb und Betrüger dem Bestohlenen und Betrogenen den Gegenstand des Diebstahls und Betrugs zurückgeben muß. Diese Verpflichtung kann unter keinen Umständen noch erst in einem Strafgesetzbuche ausgesprochen werden. In den §§. 178. und 179. müssen die Worte:

„in sofern dadurch nicht ein Landesverrath begangen wird," und „in sofern nicht diese Handlung als Landesverrath einer strengeren Strafe unterliegt," als gleichfalls sich von selbst verstehend, fortfallen. Daß man einen solchen Zusatz überhaupt noch für nöthig halten konnte, zeigt die falsche Stellung dieser Paragraphen. Uebrigens würden wir in dem §. 179. die Zuchthausstrafe und den Verlust der Ehrenrechte ausschließen.

Ueber die dritte, in diesem Titel besonders abgehandelte Kategorie von Verbrechen lauten die Vorschriften:

§. 180. „Wenn ein Preußischer Unterthan im In- oder Auslande, oder ein Ausländer während seines Aufenthalts im Preußischen Staate, gegen einen mit letzterem in Frieden befindlichen Staat oder dessen Regenten einer Handlung sich schuldig gemacht hat, welche, wenn er sie gegen den König oder den Preußischen Staat verübt hätte, als ein hochverrätherisches Unternehmen (§§. 141—147.), oder als ein Landesverrath (§§. 155—158.) anzusehen seyn würde, so soll er, in sofern er nicht durch seine Handlung nach diesseitigen Gesetzen eine schwerere Strafe verwirkt hat, mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren belegt werden. Die Einleitung der Untersuchung kann jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers erfolgen.

§. 181. Wer gegen einen auswärtigen Regenten oder dessen Familienglieder einer Beleidigung sich schuldig macht, soll,

1. wenn die Beleidigung in Thätlichkeit gegen die Person bestand, mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten oder mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren,
2. in anderen Fällen mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren

bestraft werden.

§. 182. Beleidigungen der bei dem Königlichen Hofe beglaubigten Gesandten sind,

1. wenn sie in Thätlichkeiten gegen die Person bestanden, mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren,

2. in anderen Fällen mit Gefängniß nicht unter einem Monat oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren

zu ahnden."

Die Verhältnisse des Preußischen Staats zu auswärtigen Staaten und Regenten scheinen in dem laufenden Jahrhunderte nicht unbedeutend an Entwickelung zugenommen zu haben. Das Allg. Landrecht hat anstatt der hier mitgetheilten complicirten Bestimmungen nur Eine einzige einfache Vorschrift, §. 135. II. 20.: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt oder dieselben sonst beleidigt, gegen den soll die durch die That selbst verwirkte Strafe jedesmal geschärft werden." Der §. 136. gehört schon nicht mehr hierher, indem er die Voraussetzung einer speziellen Gefahr von Repressalien enthält. Der erste Revisor fand die Beibehaltung des §. 135. besonders aus dem Grunde bedenklich, weil er sich nur auf solche Handlungen beziehe, die auch nach dem diesseitigen Strafgesetze schon an sich und überhaupt strafbar seyen, mithin eine Menge anderer, gleichwohl in völkerrechtlicher Hinsicht rechtswidriger Handlungen ungestraft lasse; so namentlich erscheine nach diesem Paragraphen derjenige straflos, der gegen einen fremden Staat hochverrätherisch conspirire oder eine Münzfälschung begehe; denn für beide Verbrechen habe das Allg. Landrecht nur in sofern Strafen, als sie gegen den Preußischen Staat verübt seyen (Motive Th. 2. S. 36). Hiernach werden die einzelnen Handlungen, welche, gegen fremde Staaten verübt, als Verbrechen angesehen werden sollten, bei den betreffenden besonderen Verbrechen speziell aufgeführt. So standen namentlich die Strafbestimmungen über die Beleidigungen fremder Regenten u. s. w. in der Lehre von den gewöhnlichen Injurien (Motive, Th. 3. Abth. 2. S. 60. 61.). Hierdurch war eine nothwendig zusammengehörige Lehre allerdings zerrissen. Die einzelnen Bestimmungen wurden daher in den späteren Entwürfen wieder zusammengefaßt. Ihrer Schicksale hinsichtlich ihrer Stellung haben wir bereits oben erwähnt.

Bei allen mitgetheilten Vorschriften ist die Ansicht leitend gewesen, einen Schutz des Völkerrechts gegen Verletzungen von Seiten einzelner Unterthanen aufzustellen (Motive Th. 2. S. 39 f.).

Späterhin kam jedoch noch die Rücksicht hinzu, „daß der Staat durch die Bestrafung eines solchen, das Ausland verletzenden Unterthans nicht bloß seiner völkerrechtlichen Pflicht gegen den anderen Staat sich entledige, sondern in doppelter Hinsicht auch sein eigenes Interesse fördere, indem er dadurch das gefährliche Streben des eigenen Unterthans zügele, dessen verwegene That vielleicht oft die Vermuthung begründen dürfte, daß er unter veränderten Umständen zu hochverrätherischen Unternehmungen gegen das eigene Vaterland geneigt seyn möchte.“ Zugleich wurde noch ein diplomatisches Motiv geltend gemacht (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Nov. 1839).

Wir müssen gestehen, daß wir den aufgestellten Ansichten und den daraus hervorgegangenen Bestimmungen des Entwurfes nicht überall beitreten können. Allerdings soll der Staat das Völkerrecht achten und aufrecht erhalten. Allerdings mag er eine Verwegenheit, die in anderer Weise späterhin gegen ihn selbst sich kehren könnte, zügeln, also polizeilich einschreiten lassen. Allerdings bringt der lebendige Staaten- und Völkerverkehr die Nothwendigkeit mit sich, für ein geordnetes Reciprocitäts-System Sorge zu tragen. Allein das oberste Gesetz für den Staat ist das der Gerechtigkeit gegen seine eigenen Unterthanen; und die erste und hauptsächlichste Rücksicht, die er zu nehmen hat, ist die seiner eigenen Würde und Selbstständigkeit. Beiden Rücksichten genügt der §. 135. des Allg. Landrechts vollkommen, zumal in Verbindung mit dem §. 136. das., nach welchem Verletzungen des Völkerrechts, von einem Preußischen Unterthan außerhalb Landes verübt, dann bestraft werden sollen, wenn sie den Staat der Gefahr von Repressalien aussetzen. Diese Vorschriften haben auch für die staatliche Stellung Preußens und für seinen völkerrechtlichen Verkehr bislang vollkommen ausgereicht. Man hat bis auf den heutigen Tag von keiner einzigen Reclamation einer fremden Macht dagegen etwas gehört, noch weniger von Unannehmlichkeiten, in welche der Staat durch einen etwaigen Mangel in diesen Vorschriften verwickelt worden wäre. Aehnliche Vorschriften hat das Französische Strafgesetzbuch in den Artikeln 84. 85. Auch dort sind sie ausreichend, obgleich die Franzö-

fische Nation vielleicht den ausgebreitetesten völkerrechtlichen Verkehr hat.

Auch in neuerer Zeit hat Preußen zu anderen Staaten keine solche veränderte Stellung angenommen, welche Bestimmungen, wie die des Entwurfes, als ein Bedürfniß darstellen könnte. Es hat nur besondere Verpflichtungen gegen den Deutschen Bund übernommen. Diesen muß genügt werden, wie wir auch schon oben in vollem Maße anerkannt haben. Die Uebernahme weiterer und mehrerer Pflichten, zumal in dem Strafgesetzbuche für die eigenen Unterthanen, kann aber, wie gesagt, nur das Recht gegen die eigenen Unterthanen und die eigene Würde des Staates beeinträchtigen. Machen spezielle Staatsverträge eine Reciprocität nöthig, so muß dies speziell angeführt und begründet werden. Aber warum soll nach dem Entwurfe von Amtswegen eine Untersuchung eingeleitet werden, wenn der Prinz eines auswärtigen Staates in einer hiesigen Zeitschrift angegriffen wird, da nach den Gesetzen in dem Lande dieses Prinzen die öffentlichen Blätter volle Freiheit zu Angriffen auswärtiger Regenten und deren Familien haben? Wir müssen zunächst unserer eigenen Würde uns bewußt seyn.

Wir glauben hiernach den Vorschlag nicht weiter begründen zu dürfen, daß, unter Fortlassung der sämmtlichen mitgetheilten Bestimmungen des Entwurfs, die beiden §§. 135. 136. des Allg. Landrechts modificirt wieder hergestellt werden. Der §. 135. würde in die Lehre von Zumessung der Strafen zu bringen seyn, oder, wenn die Vorschrift der Strafschärfung beibehalten werden soll, wofür ein rechtlicher Grund nicht vorliegt, in die Lehre von den Gründen der Strafschärfung. Der §. 136. würde in dem gegenwärtigen Titel bleiben können, aber unter Berücksichtigung des §. 171. im Entwurfe von 1836, etwa in folgender Art:

„Wer durch außerhalb Landes vorgenommene, von der diesseitigen Regierung nicht genehmigte Handlungen, den Staat in die Gefahr von Feindseligkeiten mit einem fremden Staate bringt, hat Gefängnißstrafe (oder Strafarbeit) bis zu zehn Jahren verwirkt. Es trifft ihn eine Gefängnißstrafe (oder Strafarbeit) bis zu fünf Jahren, wenn er durch dergleichen Hand-

lungen die Veranlassung gibt, daß ein fremder Staat gegen hiesige Unterthanen Repressalien gebraucht."

Gegen den Art. 85. des Französischen Strafgesetzbuchs, mithin auch theilweise gegen die hier vorgeschlagene Bestimmung, ist zwar bei den Berathungen (Prot. d. Staatsr. Com. v. 20. Nov. 1839) erinnert worden: „daß wirkliche Verbrechen, deren ein diesseitiger Unterthan gegen einen auswärtigen Staat sich schuldig mache, auch in dem diesseitigen Gesetze ihre besondere Strafe fänden, der Schutz aber, welchen ein Staat dem anderen (namentlich) in Bezug auf Steuerverfassung zu leisten habe, nur durch besonders abzuschließende Verträge stipulirt werden könne, da es hierbei auf Gegenseitigkeit ankomme. Dem gemäß entschied man sich dafür, den §. 171. (des Entwurfs von 1836) fortfallen zu lassen." Allein hierauf ist zu erwiedern: Einmal gibt es viele Handlungen, welche, ohne geradezu Verbrechen, namentlich nach diesseitigen Gesetzen, zu seyn, einen fremden Staat überhaupt zu Feindseligkeiten oder Repressalien veranlassen können. Zum andern kann ein Unterthan dergleichen Handlungen geradezu nur deshalb vornehmen, um dadurch, aus besonderen Motiven, einen diesseitigen Unterthan den Nachtheilen von Repressalien auszusetzen. In der ersteren Beziehung wollen wir hier z. B. an die Artikel 93. 112. 201. des Französischen Gesetzbuchs erinnern. Wir wollen insbesondere unter Festhaltung des Art. 201. und unter Berücksichtigung des §. 183. unsers Entwurfs den Fall annehmen, daß ein diesseitiger Geistlicher in einer Französischen Grenzprovinz öffentliche Reden gegen Französische Institutionen hielte, die nach jenem Artikel strafbar, dem §. 183. des Entwurfs aber, welcher eine eigentliche Herabwürdigung verlangt, nicht verfallen wären; daß er den Anstrengungen der Französischen Polizei fortwährend zu entgehen wüßte; daß die Französische Regierung bei der unsrigen seine Bestrafung verlangte; daß wir diese nach dem Entwurfe verweigern müßten; daß der Geistliche dennoch sein Treiben im Auslande fortsetzte, daß dadurch Feindseligkeiten entständen. In der zweiten Beziehung wollen wir das Beispiel setzen, daß eine benachbarte, mit der unsrigen nicht im Einvernehmen stehende Regierung ihren Grenzbehörden anbeföhle, bei der ersten Gelegenheit, wenn

wieder eine bestimmte Waareneinschwärzung von unseren Unterthanen stattgefunden habe, den nächsten an sich erlaubten Waarentransport unserer Unterthanen anzuhalten und zu confisciren; daß dies ein hiesiger Unterthan wisse, daß dieser ferner wisse, ein Concurrent, den er zu vernichten wünscht, wolle nächstens einen bedeutenden erlaubten Waarentransport in jenes Land unternehmen; daß er daher jene verbotene Einschwärzung vornimmt und dadurch die Confiscation des erlaubten Waarentransports seines Concurrenten veranlaßt und diesen ruinirt. Wir könnten noch eine Menge Beispiele gleicher Art anführen, um die Richtigkeit und Nothwendigkeit der Art. 84. 85. des Französischen Gesetzbuchs zu beweisen.

Wir können uns diesemnach einer speziellen Prüfung der Paragraphen des Entwurfs enthalten. Wir bemerken indeß noch Folgendes: Daß in dem Falle des §. 180. die Gerichte nicht ohne Weiteres mit Einleitung der Untersuchung verfahren dürfen, erscheint, nach dem der Strafbestimmung dieses Paragraphen zum Grunde liegenden politischen Prinzip, zweckmäßig. Es würde aber auch hier ausdrücklich nicht blos die Genehmigung des Justizministers, sondern die des Regenten zu erfordern seyn. Dabei ist nicht zu ersehen, warum eine gleiche Genehmigung nicht zu den §§. 181. 182. erfordert ist. Die Berathungen geben keine Auskunft darüber. Nachdem man die Bestimmungen dieser Paragraphen aus der Lehre von den einfachen Injurien einmal herausgerissen hat, es also auf einen Strafantrag von Seiten der Beleidigten durchaus nicht weiter ankommt, liegen hier überall nur Verbrechen vor, die an sich von weit geringerer Schwere sind, als die im §. 180. benannten. Um desto weniger dürfte also wegen ihrer jedesmal sofort von Amtswegen, ohne höhere Autorisation mit der Einleitung der Untersuchung verfahren werden. —

Das Allg. Landr. enthält außer den vom Entwurfe aufgenommenen Fällen noch mehrere Beispiele von Gefährdungen des Staats, namentlich auch anderen Staaten gegenüber. Sie enthalten theilweise nicht zu rechtfertigende und zu Willkürlichkeiten führende Beeinträchtigungen der Freiheit. Der Entwurf hat mit richtigem liberalem Geiste sich ihrer entäußert.

Fünfter Titel.

Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit.

Dieser Titel behandelt zuerst die Verbrechen, welche eine Verletzung der Achtung gegen die Regierung, sodann die, welche eine Verletzung der Amts- und Dienstehre enthalten. Eine polizeiliche Vorschrift ist angehängt. In dem ersten Entwurfe waren die beiden genannten Verbrechen auch ihrer Stellung nach von einander getrennt; das zweite war in der Lehre von den Injurien aufgeführt. Schon der Entwurf von 1833 hat sie aber wieder zusammengefügt, weil „die Beleidigungen und Beschimpfungen der Behörden und Beamten des Staats in und bei Ausübung ihres Amts ihnen nicht als Privatpersonen, sondern als Organen des Staats zugefügt sind, und daher in ihnen den letzteren verletzen.“ Wir können diese Ansicht von vornherein nicht als richtig zugeben. Wer einen Beamten in Ausübung des Amts oder in Beziehung auf dasselbe beleidigt, beabsichtigt nichts weniger als eine Beleidigung oder andre Verletzung des Staats. Eben so wenig wird der Staat in Wirklichkeit durch eine solche Beleidigung mit beleidigt oder verletzt. Von einem solchen Gesichtspunkte aus läßt sich ein besonderer Charakter der Beleidigungen gegen Beamte nicht begründen. Das Einzige, wodurch diese Beleidigungen von den einfachen Injurien sich unterscheiden, beruhet darin, daß der Beleidiger zugleich eine Verachtung gegen die Autorität des Amtes an den Tag legt. Es ist eine eigene Amts-, aber

darum noch keine Staats-Beleidigung. Staat und Amt sind nicht identisch. Der angegebene Gesichtspunkt ist nun aber der Stellung der Amtsbeleidigung in der Lehre von der Injurie überhaupt nicht im geringsten hinderlich. Er bedingt nur eine Strafschärfung, deren Festsetzung gerade in der Lehre von den Injurien am zweckmäßigsten und verständlichsten erfolgen kann. Es wäre zu wünschen, daß das Strafgesetzbuch in dieser Hinsicht von dem Systeme des Allgemeinen Landrechts abginge, und zu dem des ersten Entwurfs zurückkehrte. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen verfahren in gleicher Weise. Das Allg. Landrecht hat sich auch nicht einmal consequent bleiben können. Die Beleidigungen gegen Civilbeamte hat es unter die Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat aufgenommen. Die Vorschriften über die Beleidigungen der Militairpersonen im Dienste befinden sich in dem Abschnitte von der Privat-Injurie.

Das Allg. Landrecht leidet überhaupt an einem gänzlichen Mangel an klaren, festen Begriffen in seiner Lehre von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat. Und der Entwurf hat in dem gegenwärtigen Titel denselben Vorwurf gegen sich hervorgerufen. Um dies näher nachzuweisen, müssen wir die Vorschriften über beide genannte Verbrechen vollständig hersetzen. Sie lauten:

„1. Verletzung der Achtung gegen die Regierung.

§. 183. Wer öffentlich, in Worten, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, den Staat, dessen Verfassung, Einrichtung, oder Verwaltung, es sey im Ganzen oder in einzelnen Zweigen, durch Erdichtungen oder durch Entstellungen der Wahrheit, durch Schmähungen oder Spott herabzuwürdigen sucht, hat Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. 184. Die Bestimmung des §. 183. findet auch gegen denjenigen statt, welcher eine der im §. 183. bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund oder einen der Deutschen Bundesstaaten begeht.

2. Verletzung der Amts- und Dienstehre.

§. 185. Bei Beleidigungen, welche gegen öffentliche

Behörden oder Beamte oder gegen Militairpersonen, während ihrer Dienstverichtungen oder in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen oder ihr Dienstverhältniß verübt werden, ist die durch die Bedingung nach den Vorschriften der §§. 258. u. f. verwirkte Strafe jederzeit zu verschärfen, und wo nach jenen Vorschriften Geldbuße oder Gefängnißstrafe stattfindet, stets auf letztere zu erkennen; die Verschärfung darf aber das daselbst bestimmte höchste Strafmaß nicht um mehr als die Hälfte übersteigen. Die Strafe ist besonders dann zu verschärfen, wenn die Beleidigung gegen eine Wache verübt worden ist.

§. 186. Diese Bestimmungen (§. 185.) finden auch Anwendung auf Beleidigungen

1. gegen Geistliche, in sofern nicht die härteren Strafen der §§. 241. und 242. eintreten, und
2. gegen ständische und Communal-Versammlungen.

§. 187. Wegen Verletzungen der Amts- oder Dienstehre (§§. 185 u. 186.) findet die Bestrafung nur statt, wenn der Beleidigte oder die Dienstbehörde darauf anträgt. Der Antrag kann so lange, als das Erkenntniß erster Instanz noch nicht publicirt ist, zurückgenommen werden, von dem Beleidigten jedoch nur mit Genehmigung der Dienstbehörde. Bei dergleichen Beleidigungen gegen Militärpersonen steht der Antrag der Bestrafung, sowie die Befugniß zu dessen Zurücknahme nur der vorgesetzten Dienstbehörde zu. Ist eine solche Beleidigung gegen eine der obersten Staatsbehörde oder deren Chef verübt worden, so schreiten die Gerichte von Amtswegen ein; sie müssen jedoch vor Eröffnung der Untersuchung die Genehmigung des Justizministers einholen."

Durch Worte ist hiernach der Unterschied zwischen der Verletzung der Achtung gegen die Regierung einerseits und der Verletzung der Amts- und Dienstehre andrerseits, klar genug angegeben. In jenem Falle soll eine Herabwürdigung und zwar des Staats selbst, in dem zweiten eine Beleidigung und zwar öffentlicher Behörden oder (Civil- oder Militär-) Beamten vorhanden seyn. Allein wodurch unterscheiden sich hier der Staat und die Behörden und Beamte, und wodurch

das Herabwürdigen und Beleidigen? Sollte der Entwurf hierüber ein klares Bewußtseyn haben?

Der erste Revisor hatte nur Bedenken in Betreff des §. 183. und nur in folgender Weise. Zuerst schien ihm ein Monitum des Oberlandsgerichts zu Magdeburg gegen die Fassung des §. 151. II. 20. A. L. R. richtig. Dasselbe ging dahin: „den Worten des Gesetzes nach sey zum Thatbestande dieses (des in dem gedachten §. 151. aufgeführten) Verbrechens erforderlich, daß Mißvergnügen und Unzufriedenheit entstanden sey. Dieses Factum lasse sich aber in praxi schwer ermitteln, denn unzulässig würde es doch offenbar seyn, wollte man die Leser einer solchen Schmähschrift über die Gesinnungen, welche ihnen dadurch eingeflößt seyen, vernehmen. In judicando habe das Oberlandesgericht stets angenommen, es genüge, wenn nur der Inhalt der Schrift von der Art sey, daß Mißvergnügen u. s. w. dadurch entstehen könne." Es wurde deshalb vorgeschlagen, die Worte des Gesetzes dahin zu fassen. Der Revisor hielt diese Abänderung des Gesetzes um so mehr für entsprechend, als dieselbe schon ausdrücklich durch §. XVI. 2. des Censur-Edicts vom 18. October 1819. sanctionirt sey. Er machte indeß darauf aufmerksam, daß sich hierdurch aber auch der Charakter des Verbrechens ändere. „Man könne dasselbe jetzt nicht mehr zu denen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staats, sondern vielmehr nur zu den Verbrechen wider die Würde des Staats zählen."

Sodann fährt der Revisor fort: „Neben dieser Erweiterung des Begriffes auf der einen Seite, schien mir aber auf der anderen eine Beschränkung desselben nothwendig und dem Geiste unserer Legislation angemessen. Ich glaube nämlich, daß dergleichen Verspottungen und Schmähungen der vom Staate ausgehenden öffentlichen Anordnungen nur dann als strafbar zu betrachten sind, wenn sie öffentlich, in Worten, Schriften oder Darstellungen geäußert sind. Denn nur dann dürften sie als wirklich die Würde des Staats verletzend und gefährlich für ihn zu betrachten seyn, weil sich nur unter diesen Umständen die Erregung von Unzufriedenheit und Mißvergnügen „der Unterthanen" gegen die Regierung von ihnen erwarten läßt." (Motive Th. 2. S. 63. 64.)

In den Motiven von 1833 heißt es (S. 42.) über den Charakter des Verbrechens: „Dagegen ist anstatt des Ausdrucks (des A. L. R.): „Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßt“ in den Entwürfen gesagt worden: „herabzuwürdigen trachtet.“ Es handelt sich hier recht eigentlich von der Herabwürdigung der Staatseinrichtungen durch unehrerbietigen Tadel, nicht von Erregung des Mißvergnügens, und ist eine solche Herabwürdigung ein Vergehen wider die Würde des Staats, auch wenn dadurch überall kein Mißvergnügen der Bürger erregt wäre, ja sogar wenn Mißvergnügen und Unzufriedenheit sich über diese Herabwürdigung selbst ausgesprochen hätte. Es ist daher dieser Charakter überall nicht der zutreffende. Außerdem ist er aber auch ganz unpraktisch, weil nach demselben der Richter dem Angeschuldigten nachweisen müßte, daß durch seinen frechen Tadel Mißvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlaßt worden ist, und ohne diesen Beweis der Angeschuldigte frei zu sprechen seyn würde. Daß der Gesetzgeber diesen Sinn mit jenem Ausdruck nicht verstanden habe, liegt aber von selbst vor und ist auch dieser Ausdruck nie so ausgelegt worden. Erst in den Jahren 1817 ff. haben einige Gerichte diese sonderbare Ansicht angenommen und daher den frechsten, unehrerbietigsten Tadel für nicht strafbar erklärt, weil nicht nachgewiesen worden, daß derselbe Mißvergnügen im Volke wirklich erregt habe. Dies veranlaßte die deklamatorische Bestimmung im §. 16. Nr. 2. des Censur-Edicts vom 18. October 1819.“

Bei den Berathungen der Staatsraths-Commission wurden die hier vorliegenden Unterschiede allerdings mit mehr Bestimmtheit aufgefaßt. Der §. 181. des Entwurfs von 1836 schlug vor: „Wer dagegen den Staat, die Verfassung oder die Verwaltung desselben, die Gesetze oder obrigkeitliche Anordnungen oder öffentliche Behörden oder Beamte öffentlich in Worten, Schriften oder sinnbildlichen Darstellungen, oder sonst durch unehrerbietigen oder beleidigenden Tadel oder Spott anzugreifen oder herabzuwürdigen sich erlaubt, hat Gefängniß- oder Arbeitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren verwirkt.“ Hiergegen nun erinnerte die Staatsr. Com. (Prot. v. 27. Novbr.

1839): „Beim §. 181. wurde bemerkt, daß das Verbrechen, von welchem hier die Rede sey, in dem revidirten Entwurfe durch die gewählte Fassung eine zu große objective Ausdehnung erhalten habe und dadurch theilweise mit dem erst weiter unten im §. 186. (§. 185. des gegenwärtigen Entwurfs) erwähnten zusammenfalle. Die Aeußerungen über „öffentliche Behörden oder Beamte" müßten aus dem vorliegenden §. fortbleiben, da sie unter das Strafgesetz des späteren §. 186. (185.) fielen. Der voliegende §. habe es nur mit solchen beleidigenden oder spöttischen Aeußerungen zu thun, welche den Staat oder die Staatsverwaltung im Allgemeinen beträfen, während der §. 186. (§. 185.) die einzelnen Behörden und Beamten gegen persönliche Beleidigungen zu schützen bestimmt sey." Es wurde nunmehr der jetzige §. 183. redigirt.

Es leuchtet inzwischen auf den ersten Blick ein, daß auch diese letzte Unterscheidung eine unrichtige ist. Die ganze Bestimmung des §. 183. beruhet auf keinem richtigen Grundsatze; eine jede Unterscheidung desselben von dem §. 185. muß daher fortwährend eine durchaus unrichtige bleiben.

Der Staat soll herabgewürdigt, oder vielmehr herabzuwürdigen getrachtet werden. Was hat man hier möglicherweise unter Staat verstehen können? Der letzte Zweck des Staats ist Recht oder Freiheit. Man identificirt den Staat daher wohl mit der Rechtsordnung. In einem solchen idealen Sinne kann der Ausdruck Staat hier nicht gebraucht seyn. Außerdem kann aber unter dem Worte: Staat (civitas, societas civilis) nur die objective Vereinigung der Mitglieder desselben, der Staatsbürger, zu einem politischen Ganzen verstanden werden. Wie aber soll nun diese bürgerliche Vereinigung herabgewürdigt werden können? Wie soll dies namentlich durch Erdichtungen und Entstellungen der Wahrheit geschehen können? Wie soll ferner eine solche Herabwürdigung durch Worte oder Schriften oder Darstellungen geschehen können? Der preußische Staat ist ein historisches Factum, an dem sich nichts erdichten oder entstellen läßt. Wer den Staat, als Staat schmähet, der schmähet mit einem anderen Worte, eben nichts als das Volk, die Nation. Das Preußische Volk steht, Gott sey Dank! über den Schmähungen, sey es durch Wort

oder Schrift oder Darstellung. Kein Preußischer Unterthan hat bisher noch das Preußische Volk geschmähet. Viel weniger ist dies je öffentlich geschehen. Es hätte Keiner es wagen dürfen, es hat auch noch Keiner den Muth dazu gehabt. Der Gedanke, daß man durch ein Gesetz, durch den §. 183. das Preußische Volk gegen Schmähungen und Herabwürdigungen schützen müsse, nur er allein enthielte etwas Herabwürdigendes für das Preußische Volk, d. i. für den Preußischen Staat! An so etwas kann man bei diesem Paragraphen nicht gedacht haben.

Man hat aber auch in der That nicht daran gedacht. Dies zeigt schon die Ueberschrift des Titels: Verletzung der Achtung gegen die Regierung und die Obrigkeit. Dies zeigt ferner der Umstand, daß man von Herabwürdigung des Staats oder seiner Einrichtung oder Verwaltung, im Ganzen oder in einzelnen Zweigen spricht. Diese Exemplificationen und Divisionen passen nicht zu dem Begriffe einer objectiven Vereinigung der Staatsbürger, des Volks. Es zeigt sich aber nun auch, daß man sich nicht Eins, sondern Mehrerlei unter dem Worte: „Staat" hier gedacht hat. Es wird gesprochen von der Einrichtung des Staats und von der Verwaltung des Staats. In sofern kommen wir nun aber auf gleich unabweisliche Widersprüche.

Wir wollen zuerst die Einrichtung des Staats betrachten. Unter Einrichtung des Staats kann man entweder nur seine Verfassung selbst und überhaupt, oder aber einen einzelnen Theil derselben verstehen, entweder die Einrichtung und Vertheilung der Staatsgewalten im Ganzen oder einzelner derselben. Diese Einrichtung oder Verfassung des Staats kann allerdings der Gegenstand öffentlicher herabwürdigender Angriffe seyn. Aber sie kann dies nur zu einem zwiefachen Zwecke seyn. Entweder zu einem hochverrätherischen, um die Verfassung geradezu umzustürzen. Gegen solche Angriffe haben wir aber schon Strafandrohungen in dem Titel vom Hochverrathe. Oder um in einer andern Absicht dagegen aufzuregen. Hiergegen haben wir schon eine Strafbestimmung in dem, freilich nach einer anderen Seite hin zu weit gehenden §. 216. des Entw. Die Strafbestimmung des §. 183. kann mithin in sofern nur

verwirren. Freilich geht dieser §. 216. nur auf öffentliche Reden bei Volksversammlungen oder Volksfesten. Aber er trifft in sofern doch nothwendig theilweise, und zwar zu einem bedeutenden Theile, den Inhalt des §. 183. mit. Jedenfalls geht daraus hervor, was wir hier vorläufig nur zeigen wollten, daß dem §. 183. kein klarer Gedanke zum Grunde liegt.

Es ist aber auch zweitens der Verwaltung des Staats in dem §. 183. gedacht. In dieser Hinsicht kann dieser Paragraph noch weniger auf einem richtigen Gedanken beruhen. Alle Verwaltung des Staats kann nur ausgehen und geht nur aus von den Behörden des Staats. Aller Angriff gegen die Staatsverwaltung kann daher nur ein Angriff gegen diese Behörden seyn. Er kann nur in Widerstand oder Beleidigung bestehen. Für beide haben wir nun aber ebenfalls schon andere Strafbestimmungen im Entwurfe, für den Widerstand im sechsten Titel und für die Beleidigungen im §. 185.

Hierdurch kommen wir von selbst auf die zweite, oben hervorgehobene Frage: welchen Unterschiedes zwischen Beleidigen und Herabwürdigen der Entwurf sich bewußt geworden seyn möge? Wir finden in den sämmtlichen Berathungen keine Auskunft darüber. Den Worten nach sollte man annehmen, daß unter dem Herabwürdigen noch etwas Schwereres zu verstehen sey, als unter Beleidigen. Denn in einer Schmähung liegt doch ohne Zweifel schon eine Beleidigung. Gleichwohl sollen bloße Schmähungen für sich allein noch nicht zur Anwendung des §. 183. ausreichen. Es soll noch ein Herabwürdigen hinzukommen. Es könnte also unter dem Herabwürdigen durch Schmähungen, wenn es etwas Anderes als Beleidigen seyn soll, nur eine schwerere Art des Beleidigens verstanden werden. Denn einen spezifischen Unterschied zwischen Herabwürdigen und Beleidigen, so daß beide sich gegenseitig im Begriffe ausschlössen, vermögen wir nicht uns zu denken. Eben so wenig ist es uns aber auch erfindlich, in welcher Weise, in welcher Potenz das Herabwürdigen schwerer seyn könnte, als bloßes Beleidigen. Auch der Entwurf wird schwerlich eine Auskunft darüber geben können.

Von einer andern Seite sollte freilich das Marginale des §. 183.: „Verletzung der Achtung gegen die Regierung," den

Schluß zulassen, als sey nur von etwas Geringerem, als von einer wirklichen Beleidigung die Rede. Denn wer nur die Achtung, die er einem Anderen schuldig ist, aus den Augen setzt, der hat dadurch die Ehre desselben noch nicht angegriffen. Dies würde auch zu dem Ausdrucke: „Spott" allenfalls passen. Denn ebenfalls nicht jeder spöttische Angriff ist sofort ein Ehrenangriff. Allein das Wort „Schmähungen" steht mit gebietender Nothwendigkeit einem solchen Schlusse entgegen.

Genug, der §. 183. entbehrt nach allen Seiten hin, die er der Betrachtung darbietet, einer jeden vernünftigen Grundlage, eines jeden klaren Gedankens. Er tritt dadurch nothwendig überall anderen Grundsätzen und Bestimmungen des Entwurfs verwirrend entgegen.

Der erste Revisor (S. 64. a. a. O.) meint, daß andere neuere Entwürfe eine ähnliche Aeußerung enthielten, z. B. der Bayerische (v. 1831). Allein dieselben sprechen von Schmähungen und Verspottungen der Staatsregierung, was augenfällig einen, wenigstens einigermaßen bestimmteren Sinn gibt, was aber gleichfalls, genau genommen, nicht richtig ist. Wer einen einzelnen Beamten oder eine einzelne Behörde des Staats schmähet, der schmähet, beleidigt immer nothwendig einen Theil der Regierung; ob dieser Theil aus einem Richter, einem Landrath, einer Provinzial-Regierung, einem Provinzial-Justizcollegium oder aus einem Minister oder einem Ministerium besteht, das bleibt dem Grundsatze nach sich ganz gleich. Ja, es ist kein Unterschied da, wenn auch das gesammte Staatsministerium geschmähet wäre. Denn wollte man allenfalls den Gegensatz darin finden, daß in dem einen Falle eben nur ein Theil, in dem anderen aber die gesammte Regierung beleidigt wäre, so würde dieser letztere Fall auch dann noch nicht da seyn. Denn auch der Staatsrath gehört mit zu den Regierungs-Organen. Und wenn nun endlich auch der Staatsrath und das Staatsministerium geschmähet wären, so bliebe der Standpunkt der Sache gleichwohl noch immer derselbe. Denn an der Spitze der Regierung, und mithin nicht außer ihr, steht der König. Für Schmähungen des Königs aber haben sowohl jene Entwürfe als unser Entwurf schon weit strengere Strafen,

als für die Schmähungen des ſ. g. Staates oder der ſ. g. Staatsregierungen.

Das Wahre an der Sache iſt, daß wir einer Beſtimmung, wie der §. 183. ſie enthält, gar nicht bedürfen können, daß es gar keine Schmähungen oder Beleidigungen des Staats oder der Regierung geben kann. Die Staatsregierung, die Verwaltung iſt immer nur ein Abſtractum, exiſtirt nur im Begriff, und kann kein Gegenſtand von Verletzung der Ehre oder der Achtung ſeyn. Aus dieſem Geſichtspunkte haben die Geſetzgebungen, welche das hier in Frage ſtehende neue politiſche Verbrechen geſchaffen haben, daſſelbe nicht aufgefaßt. Es iſt überall nur der Geſichtspunkt eines Schutzes gegen politiſche Aufregung leitend geweſen, mithin eines Schutzes der beſtehenden Verfaſſung und der beſtehenden Regierungsmaßregeln, oder mit anderen Worten: eines Schutzes der inneren Sicherheit und Ruhe des Staates. In dieſer Hinſicht iſt denn die Auffaſſung des Allg. Landrechts dem Gedanken nach die einzig richtige. Freilich geht ſie nur zu weit, wie es denn gerade in Beziehung auf die geringeren politiſchen Verbrechen die ſchwierigſte Aufgabe für den Geſetzgeber iſt, nicht zu weit zu gehen.

Herabwürdigen kann man weder den Staat, noch die Regierung. Man kann nur einzelne Regierungshandlungen ſchmähen oder verſpotten. Hierbei herrſcht niemals der bloße Zweck, die bloße Abſicht zu beleidigen vor. Wenigſtens mag ſich bisher in Deutſchland ein Fall dieſer Art noch nicht ereignet haben. Und ſollte er ſich einmal zutragen können, ſo ſtehen, glaube ich, die Deutſchen Regierungen zu hoch, als daß ſie um eines einfachen Spottes gegen eine oder die andere ihrer Handlungen willen, die Criminalgeſetze zu Hülfe rufen wollten. Dagegen iſt es ein heiliges Recht und eine heilige Pflicht der Regierung, über die Unverletzlichkeit der Verfaſſung des Staats und über Gehorſam gegen ſeine Einrichtungen und Anordnungen mit aller Strenge zu wachen. Gegen dieſe darf ſie keine Aufregung dulden. Eben ſo unabweisliche Pflicht der Strafgerechtigkeit iſt es, gegen dergleichen Aufregungen mit aller Strenge ſtrafend aufzutreten.

Daher haben wir ja aber ſchon die ſtrengen Strafen gegen

Hochverrath, Aufruhr und Widerstand gegen die Obrigkeit. Denn jene Aufregungen gegen die Einrichtungen des Staates, d. h. gegen seine Verfassung, fallen in der Regel den Gesetzen über Bestrafung des Hochverraths, namentlich der den Hochverrath vorbereitenden Handlungen anheim. Und Aufregung gegen die Verwaltung des Staats kann sich nur unter einer der im sechsten Titel, Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, aufgeführten Formen an den Tag legen.

Wie richtig diese Bemerkungen sind, davon geben namentlich die Vorschriften des folgenden Titels Zeugniß. In demselben ist überall nur von einem Widerstande gegen die obrigkeitliche Gewalt die Rede, ohne daß weiter ein Unterschied zwischen einem Widerstande gegen einzelne Behörden und Beamte, oder gegen die Regierung oder gar gegen den Staat gemacht ist und gemacht werden konnte. Wie hätte man auch unterscheiden wollen zwischen einer Widersetzung gegen den Staat oder gegen Behörden, oder zwischen einem Aufruhr gegen die Regierung oder gegen die Obrigkeit? Ein Widerstand, der nicht mehr gegen einzelne Behörden, der gegen die Regierung überhaupt gerichtet ist, sey er ohne oder durch öffentliche Zusammenrottung geschehen, ist nicht mehr bloßer Widerstand oder Aufruhr, sondern Empörung, Rebellion, ein hochverrätherischer Aufruhr, wie man sich geradezu auch wohl auszudrücken pflegt.

In diesem Sinne sind die Handlungen, von denen wir hier sprechen, auch von einem unserer ausgezeichnetesten neueren Deutschen Strafgesetzbücher, dem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, aufgefaßt worden. Dieses kennt kein Verbrechen der Herabwürdigung der Regierung oder gar des Staats, sondern hat dafür einfach folgende Bestimmungen:

Art. 84. „Wer irgend eine Handlung zur Vorbereitung des Verbrechens des Hochverraths begeht, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft werden.

Art. 94. Wegen absichtlicher Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung oder Staatsverfassung, ingleichen wegen aufreizender Aeußerungen gegen dieselben ist, in so-

fern nicht diese Handlungen unter Art. 84. fallen, auf Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre zu erkennen.

Art. 95. Wegen absichtlicher Verbreitung einer falschen, für den Staat nachtheiligen oder für die öffentliche Sicherheit beunruhigenden Nachricht ist auf Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre zu erkennen."

Diese Vorschriften des Sächsischen Gesetzbuches, wenn sie auch nicht geradezu als Muster dienen können, geben doch einen festen Anhalt für Behandlung dieses Gegenstandes. —

Wir würden, nach dem bisher Erörterten, den ganzen fünften Titel ausfallen lassen. Die Vorschriften über die Verletzung der Amts- und Dienstehre gehören, wie schon der erste Revisor wollte, und wie seitdem auch von mehreren neueren Strafgesetzbüchern angenommen ist, in die Lehre von den Injurien. Auf die polizeiliche Vorschrift des §. 188. werden wir unten noch besonders zurückkommen. Die Vorschriften über Verletzung der Achtung gegen die Regierung (§§. 183. 184.) gehören in die Lehre vom Hochverrathe und von den Verbrechen gegen die Obrigkeit.

In Beziehung auf den ersteren ist dem §. 147. nicht einmal das Strafmaß des §. 183. hinzuzufügen. Findet sich bei einer solchen Aufregung in der That eine hochverrätherische Absicht, so sind die Strafen dieses Paragraphen nicht zu strenge. In Beziehung auf die Verbrechen gegen die Obrigkeit dürften, unter Fortlassung des, nur einen speziellen Fall berücksichtigenden §. 216., auf den wir übrigens noch besonders zurückkommen werden, an die Spitze des sechsten Titels folgende Vorschriften zu setzen seyn:

„§. Wer öffentlich in Worten, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen, durch Erdichtungen oder durch Entstellungen der Wahrheit, durch Schmähungen oder durch Spott oder in anderer Weise gegen die Verfassung oder Verwaltung des Staates aufzureizen sucht, hat, in sofern diese Handlungen nicht unter den §. 147. fallen, Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt.

Die Vorschriften der §§. 170. u. 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. Eine gleiche Strafe hat derjenige verwirkt, welcher eine

der im §. bezeichneten Handlungen gegen den Deutschen Bund begeht.“

Indem wir über diese vorgeschlagenen Bestimmungen noch wenige Worte bemerken, haben wir noch Folgendes zu dem §. 184. anzuführen:

Wenn der §. 184. des Deutschen Bundes erwähnt, so läßt sich dies nach unseren Bemerkungen zum ersten Titel nur billigen. Dagegen kann man der Erwähnung der Deutschen Bundesstaaten nicht beipflichten. Die Rechte des Deutschen Bundes in Beziehung auf seine Verfassung gehören zugleich mit zu den Verfassungsrechten des Preußischen Staates. Aber die Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten haben mit der Verfassung des Preußischen Staates nichts gemein. Wollte man das Gegentheil annehmen, so hörte die politische Selbstständigkeit der einzelnen Deutschen Bundesstaaten, ihre Souveränität, auf. Jede regierende Gewalt des einzelnen Bundesstaates wäre nur noch eine halbsouveräne; die andere Hälfte ihrer Souveränität beruhete in dem Deutschen Bunde. Dieser letztere wäre kein Staatenbund, sondern ein Bundesstaat. Vgl. Klüber, öffentl. Recht des teutschen Bundes, §. 6. Not. d.

§. 104.

Eine Bestimmung, wie die hier in Rede stehende, ist auch von den übrigen neueren Deutschen Gesetzgebungen nicht aufgenommen.

Zu den §§. 185—187. haben wir diesemnächst nur noch Folgendes zu bemerken:

Die Bestimmungen des §. 186. dürften ganz füglich sofort mit in den §. 185. herüber zu nehmen seyn.

Der Schlußsatz des §. 187.: „Ist eine solche Beleidigung gegen eine der obersten Staatsbehörden oder deren Chef verübt worden, so schreiten die Gerichte von Amtswegen ein; sie müssen jedoch vor Eröffnung der Untersuchung die Genehmigung des Justizministers einholen“ — dürfte gänzlich fortfallen müssen. Er ist in den Entwürfen von 1840, wie sie aus den Berathungen der Staatsraths-Commission hervorgegangen sind, noch nicht enthalten. Was ihn motivirt hat, geht daher aus den gedruckten Verhandlungen derselben nicht hervor. Ein richtiges Prinzip ist darin nach keiner Seite hin

zu finden. In dem Prot. der Staatsr. Com. vom 14. März 1840 war noch ausdrücklich hervorgehoben, daß „eine Classification der Beamten nach ihrem Rangverhältniß" nicht angemessen erscheine und nur „zu mehrfachen Zweifeln führe." Was soll unter den obersten Staatsbehörden verstanden werden? Sollen es die in dem Staatshandbuche aufgeführten Central-Behörden seyn? Alsdann stehen wieder einzelne Provinzial-Behörden, und besonders deren Chefs, eben so hoch, z. B. die commandirenden Generale der Provinzen, theilweise die Ober-Präsidenten. Sollen auch diese mit dazu gerechnet werden, dann haben wieder einzelne Landes-Collegien und deren Chefs einen gleichen Rang, z. B. der Präsident des Tribunals zu Königsberg, der Chef-Präsident des Kammergerichts. Was für ein Prinzip liegt ferner darin, daß dem Justizminister die Genugthuung für die verletzte Ehre jener obersten Behörden und Beamten in die Hände gelegt ist? Soll der Justizminister vielleicht vorher mit den Beleidigten communiciren? Dann würden diese also doch immer einen Antrag auf Untersuchung machen müssen. Es könnte also nur der Gedanke leitend gewesen seyn, es sey unschicklich, daß so hoch gestellte Behörden und Beamte direct bei den Gerichten einkommen müßten. Setzt das aber nicht das Ansehen der Gerichte herunter? Sollen ferner die Gerichte bei jeder, auch noch so geringen Verbal-Injurie von Amtswegen einschreiten? Das würde die Gerichte noch mehr herunter setzen. Sie wären zu Denunciations-Behörden gemacht. Friedrich Wilhelm IV. hat noch vor Kurzem wiederholt eingeschärft, daß die Behörden wegen vermeintlicher Beleidigungen, welche ihnen in Beschwerden u. s. w. zugefügt werden, nicht sofort auf Bestrafung antragen sollen. Und der Justizminister Mühler ertheilte einer Gerichtsbehörde einen ernsten Verweis, die eine Eingabe, in welcher beleidigende Aeußerungen über das Verfahren des Ministers enthalten waren, diesem von Amtswegen und mit der Anfrage, ob eine Untersuchung eingeleitet werden solle, eingereicht hatte.

Jedenfalls wäre hierbei nicht zu ersehen, warum in Beziehung auf Ständeversammlungen nicht dasselbe zu bestimmen sey.

Im Uebrigen ist der Fortschritt, der in den §§. 185. folg.

liegt, nicht zu verkennen. Die einzelnen Besonderheiten derselben, namentlich hinsichtlich der Befugniß zur Anbringung oder Zurücknahme des Antrags auf Bestrafung, die strengere Bestrafung der Beleidigungen gegen Wachen, beruhen auf besonderen organischen und reglementarischen Verhältnissen, die einmal ihre Berechtigung erhalten haben. Die Vorschrift wegen Beleidigungen gegen ständische und Communal-Versammlungen ist (nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 21. März 1840) dem Art. 163. des Würtembergischen Strafgesetzes entnommen.

Der sechste Titel schließt, unter der Marginale: „Polizeiliche Vorschrift" mit dem §. 188: „Wer in Eingaben an die Obrigkeit Lügen vorbringt, hat eine Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen verwirkt. Eben diese Strafe trifft denjenigen, welcher für Andre eine solche Schrift anfertigt, ungeachtet ihm bekannt war, daß sie eine Lüge enthalte." Dieser Paragraph fehlt den früheren Entwürfen vor 1840. Es heißt zu dessen Begründung in dem Protoc. der Staatsr. Com. v. 22. April 1840: „Beim §. 253. (des Entw. von 1836), welcher polizeiliche Strafe denjenigen unbefugten Schriftstellern androhet, welche gesetzwidrige Gesuche für Andere anfertigen, kommen zunächst die Strafvorschriften der Allg. Gerichtsordnung Th. III. Tit. 1. §§. 30 bis 32., und des Anhangs §§. 440 bis 443. gegen unbedeutsame und muthwillige Querulanten in Betracht. Die angeführten Vorschriften bezeichnen die verschiedenen Fälle als strafbare Querelen, nämlich: 1) wenn Jemand gegen besseres Wissen eine grundlose, widerrechtliche Beschwerde anbringt, 2) wenn Jemand der erfolgten Bedeutung ungeachtet ein unförmliches oder ungegeündetes Gesuch erneuert, und 3) wenn Jemand ein Gesuch durch Anführung falscher Thatsachen oder erdichteter Beschuldigungen und Verunglimpfungen der Behörden zu unterstützen sucht. Die Fortlassung des ersten Falles wurde für unbedenklich erachtet, da es fast nicht möglich ist, einem solchen Beschwerdeführer zu beweisen, daß er wider besseres Wissen gehandelt habe. Gleichergestalt hielt man auch die Aufnahme des zweiten Falles nicht für rathsam, da die Erfahrung lehrt, daß Strafverfügungen dergleichen unbedeutsame Querulanten niemals von der Erneuerung ihrer Beschwerden abhalten, und

es viel zweckmäßiger ist, wenn man sie bei der ersten Erneuerung ihrer Beschwerden wiederholt auf die ihnen schon ertheilte Vorbescheidung verweist und alle folgenden Eingaben unbeantwortet läßt. Hiernach bleibt von den obigen drei Fällen nur noch der Dritte zur Aufnahme geeignet. Bei diesem ist es nun aber wiederum nicht erforderlich, der in der Eingabe etwa vorkommenden Verbrechen der Ehrenbeleidigung, Verläumdung und falschen Anklage zu erwähnen, da diese Verbrechen den hierauf bezüglichen speziellen Strafvorschriften unterliegen; vielmehr kann sich die Bestimmung nach dem Vorgange des Artikels 7. des Würtembergischen Polizeistrafgesetzbuchs lediglich auf die Strafen der in dem Gesuche vorkommenden lügenhaften Angaben beschränken." Demgemäß wurde der §. 188. aufgenommen. Dieser Paragraph enthält nun die einzige Strafbestimmung des Entwurfs sowohl gegen böswillige Querulanten, als zugleich auch gegen Winkelconsulenten.

Bei unserem gegenwärtigen nicht öffentlichen, und zudem im Civilprozeß nicht schriftlichen, sondern durch einzelne Gerichtsdeputirte zu besorgenden Prozeßverfahren ist das fortwährende unbegründete Queruliren, als eine Frucht des Mißtrauens, eine eben so natürliche, als im Volke tief eingewurzelte und weitverbreitende Krankheit geworden. Sie hat zugleich eine andre, nicht minder verderbliche Krankheit erzeugt, welche hier wiederum zu der Verbreitung der ersteren beiträgt, das Winkelconsuliren. Beide werden nie ausgerottet werden, so lange in dem Volke nicht durch ein anderes Verfahren, nicht blos in Prozessen, zugleich Zutrauen in die Verwaltung erwirkt wird. Deshalb war es bisher durchaus nöthig, durch polizeiliche Vorschriften dem Fortwuchern dieser Gebrechen und ihrer nachtheiligen Einwirkung auf das Volk, einen kräftigen Damm entgegenzusetzen. Die allegirten Vorschriften der Allg. Ger. Ord. und des Anhangs zu derselben wollten das. Allerdings haben sie es nicht vermogt, größtentheils deshalb, weil sie unpraktisch sind, wie die Allg. Ger. Ord. selbst. Die Praxis der Gerichte würde fast nie zu einer Bestrafung, namentlich der Winkelconsulenten kommen, wenn sie nicht zu einem gar seltsamen Mittel ihre Zuflucht nähme, nemlich zu dem §. 1269. II. 20. A. L. R., einer Vorschrift des Strafrecht mitten in

der Lehre von dem Eigennutze und Betruge, also lautend: „Wer aus Eigennutz ein Gewerbe oder einen Handel sich anmaßt, wozu nur gewisse Classen oder einzelne Personen des Staats, nach ihren ausschließlichen Privilegien berechtigt sind, muß eine Geldstrafe von zehn bis funfzig Thalern entrichten.“ Die Praxis deducirt nun: Nur Justiz-Commissarien sind nach der Allg. Ger. Ord. berechtigt, Eingaben für Parteien an die Gerichte zu machen. Jeder Andre, der solche Eingaben macht, maßt sich also ein Gewerbe an, wozu nur eine besondre Classe, nach ihren ausschließenden Privilegien, berechtigt ist. Geschieht es aus Eigennutz, so ist es strafbar. Eigennutz ist nun aber in der Regel zu finden, denn der Winkelconsulent schreibt nicht umsonst, er erhält wenigstens ein Frühstück. Auf solche Weise muß die Praxis fehlerhaften Gesetzen nachhelfen! Freilich wird dadurch nur theilweise dem Uebel gesteuert.

Daß der Entwurf keine Strafvorschriften gegen das Treiben der Winkelconsulenten aufgenommen, muß um so mehr für eine Anerkennung des Princips der Oeffentlichkeit angenommen werden, und wir können in sofern nur unsere aufrichtigste Zustimmung aussprechen.

Dagegen können wir aber dem §. 188. nicht beipflichten. Er soll, schon seiner Stellung nach, eine polizeiliche Vorschrift zum Schutze für das obrigkeitliche Ansehen enthalten. Dieser Bestimmung entspricht er in seiner gegenwärtigen Fassung nicht. Es heißt ganz allgemein: Wer in Eingaben an die Obrigkeit Lügen vorbringt ꝛc. Es kommt also nicht weiter auf die Beschaffenheit weder der Eingaben, noch der Lügen, noch der Art der Vorbringung derselben, noch auf die Behörde an, bei welcher sie vorgebracht werden. Jede wissentlich unwahre Behauptung in einer Prozeßschrift, in einem Protocolle (denn auch zwischen protocollarischen nnd anderen Eingaben ist kein Unterschied gemacht, und hat auch keiner gemacht werden können), in irgend einer Vorstellung oder einem Gesuche, müßte also sofort mit der angedroheten Strafe belegt werden. Wir würden, da auch der Begriff der Lüge als ein sehr ausgedehnter aufgefaßt werden kann, nach dem Entwurfe bald wenige Prozesse mehr haben, aus denen nicht sofort eine oder einige Untersuchungen wegen Vorbringens von Lügen entstehen müßten.

Soweit ist die Allg. Ger. Ord. Th. I. Tit. 23. §§. 51. folg. nicht einmal gegangen. Der Entwurf begibt sich hier wieder in das Gebiet der Moral, auf eine, für das Gesetz eben so unzulässige, als überhaupt unausführbare Weise.

Besonders aber kommt er mit sich selbst in Widerspruch. Er will, wie gesagt, die Achtung gegen die Obrigkeit schützen. Allerdings können Lügen, die bei der Obrigkeit angebracht werden, unter Umständen zugleich eine Verletzung der Achtung gegen die Obrigkeit enthalten. Aber daß dies unter allen Umständen nothwendig der Fall seyn müsse, ist eine Fiction, die sich durchaus nicht rechtfertigen läßt.

Nach den mitgetheilten Motiven hat man das aber auch wahrscheinlich nicht im Sinne gehabt. Man dachte an die Beschwerden hartnäckiger Querulanten, und nur in Beziehung auf diese scheint man den §. 188. aufgenommen zu haben. Aber mit Bestimmtheit ergibt sich dies nicht, und die Worte und der unzweifelhafte Sinn des Paragraphen sind, wie gesagt, ganz allgemein, ohne daß man auch nur im entferntesten an eine solche Beschränkung denken kann. Soll übrigens diese Beschränkung gemeint seyn, so hat der §. 188. allerdings einen richtigen, begründeten Sinn. Er bezieht sich dann auf Unwahrheiten, die in einer Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde, in Beziehung auf das Verfahren derjenigen Behörde, über welche Beschwerde geführt wird, wissentlich vorgebracht werden. Lügen dieser Art enthalten, wenn auch nicht geradezu eigentliche Beleidigungen, doch immer eine Verletzung der Achtung gegen die Obrigkeit, sowohl in Betreff derjenigen, über welche, als auch derjenigen, an welche die Beschwerde geführt wird. Und das mag immerhin mit einer polizeilichen Strafe belegt werden, obwohl es von einer anderen Seite allerdings etwas sehr büreaukratisch aussieht, und zu einer Vergrößerung des Vertrauens in die Regierung, nach welcher jede Regierung vorzugsweise streben sollte, nicht beitragen wird.

Jedenfalls bedarf der §. 188., wenn er nicht ganz fortfallen soll, einer erheblichen Abänderung. Ferner würde er, wenn nach unserem Vorschlage, der ganze fünfte Titel ausfallen soll, mit in den sechsten Titel, oder aber in die Lehre von den Injurien, zugleich mit den vorhergehenden §§. 185. folg., gehören.

Sechster Titel.

Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt.

Wir finden in diesem Titel, außer einem Anhange von Polizeivorschriften, Bestimmungen über acht verschiedene Arten hierher gehöriger Verbrechen: 1) „Abreißung obrigkeitlicher Patente, Siegel u. s. w., 2) Unerlaubte Selbsthülfe, 3) Befreiung eines Gefangenen, 4) Rückkehr eines Verwiesenen, 5) Wiedersetzung gegen die Obrigkeit, 6) Aufruhr, 7) Tumult, 8)Aufregung durch Reden und Adressen politischen Inhalts bei Volksversammlungen.“ Nach welchem Prinzip diese Reihefolge geordnet ist, läßt sich nicht recht ersehen. Die Schwere der Verbrechen nach der Höhe der Strafen ist nicht zur Grundlage genommen; denn z. B. das Abreißen der Siegel u. s. w. wird schwerer bestraft, als die unerlaubte Selbsthülfe, diese aber wieder geringer als die Befreiung eines Gefangenen. Ein Prinzip der Verwandschaft hat ebenfalls nicht überall vorgelegen, sonst würden z. B. zwischen die Selbsthülfe und den Widerstand gegen die Obrigkeit nicht die Befreiung eines Gefangenen und die Rückkehr eines Verwiesenen eingeschoben seyn. Eine solche Prinziplosigkeit fällt wenigstens auf, und wir mußten sie daher hier andeuten.

In Betreff der Abreißung obrigkeitlicher Siegel u. s. w. (§§. 189. 190.) haben wir nur eine Bemerkung zu der Fassung des §. 189. zu machen. Dieser lautet: „Wer die zur öffentlichen Bekanntmachung vorgeschlagenen Verordnungen, Befehle, Patente, oder Anzeigen der Obrigkeit vorsätzlich abreißt, —

soll, wenn er dabei die Absicht hatte, der Obrigkeit Verachtung zu beweisen, oder das Bekanntwerden oder die Befolgung der obrigkeitlichen Anordnungen zu verhindern, mit Gefängniß u. s. w. belegt werden.“ In den Worten: vorsätzlich und Absicht liegt hier offenbar eine Tautologie. Das letzte Wort muß genügen. Denn wer in der bezeichneten Absicht ein Patent abreißt, der kann unter allen Umständen eben nur vorsätzlich abreißen. Das Allg. Landr. (II. 20. §. 210.) sprach übrigens hier nur von Muthwillen. Dadurch sind fast alle Vergehen dieser Art bisher straflos geworden; denn auch die Vorschrift der Allg. Ger. Ord. §. 38. kann nur selten Anwendung finden.

Zu den schwierigsten, wenn auch nicht objectiv zu den wichtigsten Materien in einem Strafgesetzbuche gehört die Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe. Wir müssen daher die Bestimmungen des Entwurfs darüber näher betrachten. Sie lauten:

§. 191. „Selbsthülfe ist, außer den in den Gesetzen besonders bestimmten Fällen, nur erlaubt:

1. zum Schutze gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam;
2. zur Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam gegen denjenigen, welcher sich einer Sache gewaltsam, heimlich oder listiger Weise bemächtigt hat, wenn derselbe auf frischer That betroffen wird, oder die Hülfe der Obrigkeit wahrscheinlich zu spät kommen würde; und
3. zur Vertreibung desjenigen, welcher unbefugter Weise in das Besitzthum eines Anderen eindringt, oder gegen dessen erklärten Willen darin verweilt. Die Selbsthülfe darf jedoch nicht weiter gehen, als ihr Zweck erfordert; auch dürfen zur Wiedererlangung des Besitzes unerheblicher Vermögensstände keine gewaltsame, dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Mittel angewandt werden.

§. 192. Unerlaubte Selbsthülfe zieht Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten nach sich. Ist die Selbsthülfe einer bereits ergangenen obrigkeitlichen Verfügung zuwider verübt worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. In beiden Fällen kann die

Strafe bis zur Verdoppelung geschärft werden, wenn die Selbsthülfe von Mehreren vereint ausgeübt worden ist. Werden bei der Selbsthülfe Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigungen an Sachen begangen, so treten die Vorschriften wegen zusammentreffender Verbrechen (§§. 118. u. folg.) ein."

Was zunächst die Stellung der Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe im Systeme betrifft, so hatten einige Landtage beantragt, mit derselben zugleich die Lehre von der Nothwehr zu verbinden, weil beide Materien innig mit einander verbunden seyen. Allerdings ist einige Verwandtschaft zwischen der Nothwehr und der erlaubten Selbsthülfe. Aber diese ist nicht von der Art, daß sie eine Verbindung Beider im Systeme nothwendig oder auch nur zweckmäßig erscheinen ließe. Denn Beide sind nach einer anderen Seite hin wieder wesentlich von einander verschieden. Der Begriff Nothwehr setzt, wie wir oben zum Theil I. Tit. 1. Abschn. 6. gesehen haben, eine Vertheidigung gegen irgend einen Angriff voraus. Selbsthülfe enthält dagegen selbst einen Angriff, eine eigenmächtige Verfolgung irgend eines Rechts oder Anspruchs. So wie jene Vertheidigung ein Grund ist, alle Strafbarkeit, den Begriff des Verbrechens auszuschließen, so liegt in diesem Angriffe gerade der Thatbestand eines besonderen Verbrechens. Wenn ein Gesetzbuch ein logisches System beobachten will, so muß es daher beide Begriffe nothwendig trennen, und jene in den allgemeinen, den letzteren aber in den besonderen Theil bringen, gerade wie unser Entwurf verfahren hat.

Eine andere Frage ist, wo die Lehre von der unerlaubten Selbsthülfe unter den einzelnen Verbrechen ihren Platz einzunehmen habe. Sie kann als Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt, sie kann aber auch als Privatverbrechen aufgefaßt werden. Jenes, in sofern gegen die allgemeine Rechtsordnung im Staate verbrochen ist, nach welcher Jemand streitige Rechte sich nur durch die Hülfe der dafür eingesetzten obrigkeitlichen Behörden verschaffen soll. Das zweite, indem jede Eigenmacht zugleich eine Verletzung der unter dem Schutze des Gesetzes stehenden Privatrechte enthält. In dieser Beziehung ist ja dem Unterthan das Recht der Selbstvertheidigung gege-

ben. Andere Gesetzgebungen, welche die Selbsthülfe unter den Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt aufführen, pflegen diesen Charakter derselben besonders auszudrücken, z. B. durch die Bezeichnung: „mit Vorbeigehung der Obrigkeit." So auch das Allg. Landrecht II. 20. §. 157. So auch die früheren Entwürfe bis 1836.

Der gegenwärtige Entwurf hat eine ähnliche Bezeichnung nicht, obwohl er die unerlaubte Selbsthülfe lediglich als ein Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt betrachtet. Dies letztere geht hervor aus der Stellung derselben in dem gegenwärtigen Titel, und aus dem Umstande, daß ohne Abwartung eines Antrags eine offizielle Bestrafung stattfindet.

Es ist offenbar, auch weiter in Beziehung auf den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe, ein Fehler des Entwurfs, daß er den Charakter des Verbrechens nicht ausdrücklich bezeichnet hat. Der Begriff der unerlaubten Selbsthülfe ist kein Begriff des gemeinen Lebens, wie z. B. der des Tödtens, des Stehlens, des Betrügens u. s. w. Er ist nicht einmal ein in der Jurisprudenz aus allgemeinen Grundsätzen übereinstimmend feststehender. Er ist lediglich ein vom Gesetze positiv geschaffener. Das Gesetz muß daher auch genau diejenigen Momente und Grenzen bestimmen, die es anerkennen will.

Ein fernerer Fehler des Entwurfs scheint es uns hier sodann zu seyn, daß er in sofern negativ den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe feststellt, als er die Fälle aufgezählt, in welchen die Selbsthülfe erlaubt sey.

Wir finden ein ähnliches Verfahren weder im Allg. Landrechte, noch in einer der neueren Strafgesetzgebungen. Auch die früheren Entwürfe bis 1836 hatten dasselbe nicht beobachtet. Die Berathungen gaben so wenig bei diesem Punkte, wie bei der eben erwähnten Erinnerung Aufschlüsse über die gegenwärtige Fassung. Es heißt hinsichtlich dieser überhaupt nur (Prot. der Staatsr. Com. vom 28. März 1840): „Bei den §§. 218. 219. *) (des Entw. von 1836), welche das Verbre-

*) Der den Begriff angebende §. 218. heißt: „Wer in Fällen, in welchen die Gesetze dies nicht besonders gestatten, mit Vorbeigehung der Obrigkeit eine eigenmächtige Handlung verübt, um sich selbst Recht zu verschaf-

chen der unerlaubten Selbsthülfe zum Gegenstande haben, hielt man es erforderlich, die im Entwurf beibehaltene landrechtliche Strafe zu ermäßigen, da es sich hier von sehr geringfügigen Verbrechen handelt, und deshalb die von mehreren Landes-Justiz-Collegien in Antrag gebrachte Herabsetzung der Strafe begründet erscheint. Demnächst wurde bemerkt, daß eine schärfere Begrenzung dieses Verbrechens erforderlich sey, indem die Vorschriften des Civilrechts (Allg. Landr. Einl. §. 78. und Th. I. Tit. 7. §§. 141. f.) einerseits zu unbestimmt seyen, andererseits aber in denselben die Grenzen der unerlaubten Privatgewalt zu eng bestimmt würden. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei und beschloß, unter gleichzeitiger Berücksichtigung der über die Nothwehr genommenen Beschlüsse, folgende Bestimmungen an die Stelle der §§. 218. u. 219. aufzunehmen." Es wurden nun die §§. 191. und 192. des gegenwärtigen Entwurfs aufgenommen, die jedoch auf Grund späterer Bemerkungen zum Prot. v. 8. Mai 1841 in einigen Punkten modificirt wurden und nunmehr völlig ihre jetzige Gestalt erhielten.

Uns erscheint eine solche negative Begriffsbestimmung, wie die hier in Rede stehende, überhaupt in einem Strafgesetzbuche unpassend. Wir haben schon an einer anderen Stelle bemerkt, daß das Strafgesetz nur Bestimmungen darüber enthalten müsse, was unerlaubt und strafbar, nicht aber auch darüber, was erlaubt und straflos sey. Es würde hiervon nur in dem einzigen Falle eine Ausnahme gemacht werden dürfen, wenn der Begriff des Strafbaren bei einer bestimmten Art von Handlungen durchaus in keiner anderen Weise festgestellt werden könnte. Daß nun eine solche Nothwendigkeit hier vorliege, dagegen muß schon von vorn herein der Umstand sprechen, daß sowohl das Strafrecht unsers Allg. Landrechts, als die übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen o h n e ein solches Verfahren den Begriff scharf und klar haben aufstellen können. Freilich ha-

---

sen, soll, wenn dies ohne Gewalt geschehen, mit Geldbuße bis zu 50 Rthlrn. oder Gefängnißstrafe bis zu 2 Monaten, sonst aber mit Gefängnißstrafe von 1 bis zu 6 Monaten oder mit Arbeitshausstrafe bis zu 6 Monaten bestraft werden."

ben diese neueren Deutschen Strafgesetzgebungen den Begriff der unerlaubten Selbsthülfe als einen viel ausgedehnteren, wie das Allg. Landrecht, und bei dem Entwurfe ist es gerade Absicht gewesen, den engen Begriff des Allg. Landrechts zu erweitern. Allein dies konnte die Aufnahme lediglich civilrechtlicher Stellen (vgl. Abegg, Lehrb. der Strafr. Wiss. §. 453.) in das Strafgesetzbuch noch immer nicht rechtfertigen. Es ist allerdings ein Uebelstand, daß das Civilgesetzbuch nicht gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuche neu redigirt und publicirt werden kann; allein man hätte sich auf sehr einfache Weise durch eine Novelle, deren wir ja in neuester Zeit so viele haben, oder noch besser durch das Publicationspatent helfen können. In das letztere gehören transitorische Verfügungen, zu denen man eine, wie die fragliche, bis zu ihrer künftigen Aufnahme in das neue Civilgesetzbuch rechnen konnte.

Wir kommen jetzt zu dem Begriffe der unerlaubten Selbsthülfe selbst. Bevor wir ihn nach der Auffassung des Entwurfs betrachten, müssen wir einige Bemerkungen vorausschicken.

Wie die Selbsthülfe sich von der Nothwehr unterscheidet, haben wir bereits angeführt. Eben so haben wir bemerkt, wie sie ein Verbrechen nicht blos gegen Privatrechte, sondern auch gleichzeitig gegen die obrigkeitliche Gewalt ist, wie sie dies nach dem Entwnrfe sogar hauptsächlich seyn soll, wie dies aber aus der Begriffsbestimmung des Entwurfs sich nicht entnehmen läßt. Dieser spricht blos von einem eigenmächtigen Verfahren, wodurch eben nur jener privatrechtliche Charakter angedeutet wird. In sofern würden daher die im Entwurf gegebenen Andeutungen über den Begriff mit der Absicht der Feststellung desselben im Widerspruche stehen. Um so mehr halten wir eine genaue Angabe darüber nothwendig, daß ein Vorbeigehen der Obrigkeit vorliegen müsse.

Es ist alsdann festzuhalten, daß die Selbsthülfe sich auch noch von der Selbstrache unterscheidet. In einem weiteren Sinne fallen beide allerdings zusammen; auch die Selbstrache ist nur Selbsthülfe, in sofern man unter der letzteren allgemein ein eigenmächtiges sich selbst Rechtverschaffen versteht. Im engeren Sinne aber ist Selbstrache die eigenmächtige Genugthuung für eine Rechtsverletzung (Beleidigung) und Selbsthülfe die ei-

genmächtige Verfolgung eines Rechts. Im Allg. Landrecht war hierunter durch die Bestimmung des Begriffs nicht gehörig unterschieden. Die neueren Gesetze unterscheiden in der Regel durchaus richtig. Das Sächsische Strafgesetzbuch spricht z. B. im Art. 204. ausdrücklich von einem Verfolgen eines wirklichen oder vermeintlichen Rechts. Der Entwurf gibt auch in dieser Hinsicht nichts Bestimmtes an. Zwar wird von der Selbstrache besonders an einer anderen Stelle (§. 270.) gehandelt. Allein wir müssen auch hier die schon mehrfach gemachte Bemerkung wiederholen, daß man, um einen gesetzlichen Begriff aufzusuchen, nicht genöthigt seyn muß, sich in verschiedenen, zumal zerstreut stehenden Paragraphen umzusehen.

Wir gehen jetzt zu den Momenten über, welche der Entwurf zur Bestimmung des Begriffes der Selbsthülfe aufstellt.

Es soll zuerst eine erlaubte Selbsthülfe seyn, die Jemand zum Schutze gegen eigenmächtige Störungen des Besitzes oder der Gewahrsam ausübt. Halten wir fest, daß Nothwehr eine Vertheidigung gegen Angriffe, gegen Rechtsverletzungen enthält, Selbsthülfe aber in einer Verfolgung wirklicher oder vermeintlicher Rechte besteht, so leuchtet es sofort ein, daß der Entwurf hier einen durchaus falschen Satz aufstellt. Eine eigenmächtige Störung des Besitzes oder der Gewahrsam ist eben nichts weiter als ein rechtswidriger (in jedem Falle wenigstens formal rechtswidriger) Angriff. Und wer sich gegen einen solchen Angriff schützt oder zu schützen sucht, der thut eben gar nichts weiter, als daß er sich dagegen vertheidigt. Von einer Geltendmachung eines Rechts, das er nicht mehr hätte, also von einer Verfolgung eines Rechts kann in keiner Weise die Rede seyn. Der Entwurf hat mithin offenbar einen Fall der Nothwehr mit der Selbsthülfe verwechselt. Der erste Entwurf der Staatsr. Com. hatte sogar anstatt des Wortes: „Schutz", das Wort: „Abwehr", was noch mehr die bloße Vertheidigung bezeichnete. Es leuchtet aber ein, daß die ohne weitere Angabe von Motiven im Prot. vom 8. Mai 1841 vorgenommene Veränderung materiell die Sache ganz in derselben Lage läßt. Wahrscheinlich hat gerade dieser Umstand jene Stimmen auf den Landtagen um Verbindung der Lehren von der Selbsthülfe und von der Nothwehr mit einander, hervorgerufen.

Die hier vorgefallene Verwechselung kam dort nicht gleich zum klaren Bewußtseyn, man gab der höheren juridischen Autorität des Entwurfs nach, und nun war es natürlich, daß man eine innere Verwandtschaft der beiden Materien erblicken mußte, die auch eine äußerliche Trennung nicht zuließ.

Es soll zweitens eine erlaubte Selbsthülfe die seyn, welche ausgeübt wird zur Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam gegen denjenigen, welcher sich einer Sache gewaltsam, heimlich oder listiger Weise bemächtigt hat, wenn derselbe auf frischer That betroffen wird. Auch dies ist nichts weiter, als ein Fall der Nothwehr. Der §. 85. sagt ausdrücklich: „Die Nothwehr findet eben sowohl zur Abwendung eines unzweideutig angedroheten, als eines schon begonnenen Angriffs, und selbst zur Wiedererlangung von Sachen statt, deren der Angreifende sich schon bemächtigt hatte."

Man sah den Widerspruch zwischen diesen beiden Stellen schon bei den Berathungen der Staatsr. Com. ein. In dem Prot. v. 8. Mai 1841 heißt es zum §. 191. des gegenwärtigen Entwurfs: „Bei der Vergleichung der vorliegenden Bestimmungen mit den Vorschriften über die Nothwehr im §. 84. u. f. erkannte man an, daß man im §. 84. (85.) aus dem Begriff der Nothwehr die Worte: „und selbst zur Wiedererlangung von Sachen, deren sich der Angreifende schon bemächtigt hatte," fortlassen müsse, da in diesem letzteren Falle nicht mehr eine Selbstvertheidigung oder Nothwehr, sondern eine erlaubte Selbsthülfe vorliege." Die gedruckten Berathungs-Verhandlungen geben nun zwar keine Auskunft darüber, warum die hier beschlossene Veränderung im §. 85. nicht vorgenommen ist.

Es leuchtet indessen ein, daß die Ansicht, welche diesem Beschlusse zu Grunde lag, eine unrichtige ist, und daß die beschlossene Veränderung die Sache recht eigentlich in Verwirrung gebracht hätte. Der §. 116. I. 7. A. L. R. sagt, in völlig richtiger Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen: „Dagegen hört der Besitz auf, wenn es, durch ein die Sache selbst und deren Substanz betreffendes Ereigniß dem Besitzer unmöglich wird, die verlorene Gewahrsam wieder

zu erlangen." So lange nun der Besitzer die ihm entrissene Sache, zumal auf frischer That, wie es doch der §. 191. voraussetzt, noch wieder erlangen kann, so lange ist ihm selbstredend der Besitz noch nicht verloren, denn der §. 116. fordert eine Unmöglichkeit der Wiedererlangung. So lange vertheidigt er mithin seinen noch fortdauernden Besitz und er verfolgt nicht einen verlorenen Besitz, er ist also in einem Zustande der Nothwehr und nicht im Fall der Selbsthülfe. Der Entwurf, wenn er durch diese Bestimmung die Vorschriften des Allg. Landrechts über die erlaubte Selbsthülfe erweitern wollte, hat mithin in sofern seine Absicht nicht erreicht. Von einer Veränderung des Entwurfs mußte allerdings die Rede seyn; aber sie mußte den §. 191. treffen; nur dessen Bestimmung ist eine unrichtige.

Man könnte zwar noch einwenden, zwischen den §§. 85. und 191. sey allerdings ein Unterschied; der erstere spreche von Wiedererlangung von Sachen, der zweite von einer Wiedererlangung des Besitzes oder der Gewahrsam; ein Besitz finde aber auch bei Rechten statt. Allein, abgesehen von anderen Erwiederungen hierauf, wäre dagegen nur zu bemerken, daß auch der §. 191. nur die Wiedererlangung von Sachen meint, wie sofort die Ausdrücke beweisen: „gegen denjenigen, welcher sich einer Sache — bemächtigt hat." Daß übrigens in dem hier besprochenen Falle des §. 191. auch die bloße Gewahrsam noch nicht zugleich verloren war, ergibt der §. 111. I. 7. A. L. R. Auch die zweite Bestimmung des §. 191. stellt sich daher nach allen Seiten hin als unrichtig dar.

Dasselbe ist der Fall mit der dritten. Es soll nämlich drittens ein Fall der erlaubten Selbsthülfe seyn, wenn dieselbe ausgeübt wird zur Vertreibung desjenigen, welcher unbefugter Weise in das Besitzthum eines Andern eindringt, oder gegen dessen erklärten Willen darin verweilt. Auch hier liegt nichts Anderes vor, als die Selbstvertheidigung eines Rechts, des Besitzrechts, welches, wie der Besitz selbst, eben in der Ausschließlichkeit besteht, in der Regel sogar des Hausrechtes (vgl. §. 365. Entw.). Dieses Recht soll hier geschützt, gegen einen Angriff vertheidigt werden; wie dabei von der Verfolgung eines

etwa schon verlorenen Rechts die Rede seyn könne, ist in keiner Weise zu ersehen.

Wir hätten somit, neben der formellen Unzweckmäßigkeit, auch die materielle Unrichtigkeit der sämmtlichen drei Momente, welche der §. 191. zur Bestimmung des Begriffs der unerlaubten Selbsthülfe aufstellt, nachgewiesen. Weiter enthält nun aber der Entwurf zur Festsetzung des Begriffs der unerlaubten Selbsthülfe gar nichts. Gleichwohl ist dieser Begriff, wie gesagt, ein durchaus positiver, den das Gesetz nothwendig feststellen muß. Die Mangelhaftigkeit des Entwurfes bedarf mithin keines Nachweises weiter.

Die neueren Strafgesetzbücher würden wir nicht als Muster zum Zweck dieser Begriffsbestimmung aufstellen. Sie gehen, wie z. B. das Sächsische, Art. 204., von der Ansicht aus, daß das Verbrechen nur in einer Uebergehung der richterlichen Hülfe bestehe. Dies ist aber, wenn das Verbrechen (Vergehen) der unerlaubten Selbsthülfe überhaupt beibehalten werden soll, ungenügend, wie die Praxis, wenigstens für die Preußische Rechts- und Polizei-Verfassung, bewährt. Wir wollen hier nur an die, unter Zuziehung der Polizei zu regulirenden Miethsverhältnisse erinnern, so wie an die, namentlich auf dem Lande, häufig vorkommende Eigenmacht der Bestohlenen durch Nachsuchen nach den ihnen entwendeten Gegenständen zum Zweck der Wiedererlangung derselben.

Bevor wir hiernach die Begriffsbestimmung der unerlaubten Selbsthülfe vorschlagen, müssen wir noch einige Bemerkungen über den Schlußsatz des §. 191. und über den §. 192. voranschicken.

Jener enthält zwei Bestimmungen. Zuerst, daß die Selbsthülfe nicht weiter gehen darf, als ihr Zweck erfordert. Dies versteht sich ganz von selbst und darf in keiner Weise erst in einem Gesetzbuche ausgesprochen werden. Wir beziehen uns hier lediglich auf das oben zum §. 87. Gesagte. Zum andern, daß zur Wiedererlangung des Besitzes unerheblicher Vermögensstücke, keine gewaltsame, dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Mittel angewendet werden dürfen. Dies ist eine positive Beschränkung des Begriffs der erlaubten, mithin an sich ein nothwendig auszusprechender Bestandtheil der unerlaubten

Selbsthülfe. Es ist in formeller Hinsicht nur nicht zu ersehen, warum der Entwurf diese Beschränkung blos in Ansehung des Besitzes, nicht auch der Gewahrsam aufstellen will. Vielleicht glaubte man, der Majus enthalte hier das Minus schon von selbst in sich, allein ein Mangel an Präcision bleibt immer zu rügen. In materieller Hinsicht können wir aber dieser Bestimmung nicht beitreten. Von der einen Seite ist der Begriff der Unerheblichkeit gerade hier ein so unbestimmter und relativer, daß schon darum die Vorschrift selten oder nie zu einer sicheren Anwendung wird kommen können, zumal da auch ein pretium affectionis nicht ausgeschlossen werden darf. Wer in bloßer Absicht der Selbsthülfe Gewalt braucht, für den hat das verfolgte Recht gewiß immer einen erheblichen Werth. Von der anderen Seite wird durch diese Vorschrift ohne Noth fast geflissentlich darauf aufmerksam gemacht, daß eine gefährliche Gewaltthätigkeit bei der Verfolgung erheblicher Sachen u. s. w. erlaubt sey. Man setzt sich mindestens der Gefahr aus, dadurch oft frivole Einwendungen hervorzurufen.

Gegen die Strafbestimmungen des §. 192. ist nichts zu erinnern.

Wir würden hiernach die beiden §§. 191. und 192. in folgender Weise zusammenziehen:

„Wer in Fällen, in welchen die Gesetze dies nicht besonders gestatten, mit Vorbeigehung der Obrigkeit, ein wirkliches oder vermeintliches Recht eigenmächtig verfolgt, ist mit Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten zu bestrafen. Ist die unerlaubte Selbsthülfe einer bereits ergangenen obrigkeitlichen Verfügung zuwider verübt worden u. s. w., wie im §. 192.“

Wir haben die vorstehenden Bemerkungen jedoch nur eventuell gemacht. Prinzipaliter sind wir nämlich der Ansicht, daß das Verbrechen oder Vergehen der einfachen unerlaubten Selbsthülfe aus dem Strafgesetzbuche ganz ausscheiden müsse. Weder das Französische Strafgesetzbuch noch das gemeine Deutsche Strafrecht kennen sie als eine mit einer öffentlichen Strafe zu belegende Handlung. Im gemeinen Rechte zieht sie nur, im Civilprozesse zuzuerkende Privatstrafen nach dem Edictum Divi Marci nach sich. Allerdings ist sie besonders aus dem Gesichts-

punkte des Eingreifens in die obrigkeitliche Gewalt zu betrachten. Allein die Praxis bewährt täglich, wie sie sich nur in äußerst ungefährlicher Weise zeigt, wie sie in der Regel nur verübt wird gegen böse Schuldner, welche durch allerlei frivole Umtriebe ihre Gläubiger um das Ihrige zu bringen suchen. So wie die einfache Selbsthülfe sich nach der Praxis der Gerichte gestaltet, ist ihre Bestrafung fast nur eine Schutzwehr für jene Menschen, die nur dem Namen nach und vor dem Strafgesetze von eigentlichen Betrügern sich unterscheiden. Dies ist nicht nur so in Preußen, so daß man allenfalls einwerfen könnte, gerade ihre Bedrohung mit Strafe verhindere, daß sie in gefährlicherer, eigentlich rechtsverletzender Weise auftrete. Auch in den Ländern des gemeinen Rechts hat sie denselben Charakter. Und so, wie nach dem Zeugnisse des Revisors (Motive, Th. 2. S. 75.) die Preußischen Ober-Landesgerichte sich über die zu harte Bestrafung sogar der gewaltthätigen Selbsthülfe beklagten, so hat sich in der Praxis der gemeinrechtlichen Gerichtshöfe noch niemals das Bedürfniß einer öffentlichen Bestrafung der einfachen Selbsthülfe geltend gemacht.

Wie wenig praktisch und wie überhaupt unausführbar eine consequente Bestrafung der einfachen Selbsthülfe sey, ergeben auch die vielen Anfragen und Zweifel, die nach den Motiven a. a. O. S. 71. f., von fast allen Ober-Landesgerichten gegen die landrechtlichen Bestimmungen erhoben sind. Diese lassen sich nie lösen. Die gewiß einfache Vorschrift des Allg. Landrechts hat ihnen nicht entgehen können; eine casuistische Bestimmung würde ihnen noch weniger entgehen. Wir haben schon bisher gesehen, welche unbesiegbare Schwierigkeiten sich hier der Redaction des gegenwärtigen Entwurfs entgegenstellt haben. Man denkt sich die unerlaubte Selbsthülfe gewöhnlich nur in Beziehung auf die Fortnahme von Sachen oder auf das eigenmächtige Pfänden für Forderungen. Und hier sind die Fälle freilich nicht immer, obgleich manchmal doch wohl, complicirter Natur. Allein wenn man sie consequent auf andere Rechtsverhältnisse, namentlich auf Familien- und Standesrechte beziehen wollte, so würde man am Ende gar keine Auswege weiter finden, oder alle im Volke wurzelnde Rechtsansicht mit Einem Male umstoßen müssen.

Einzelne neuere Deutsche Staaten haben diese Bedenken in der That, wenn auch nur theilweise anerkannt, indem sie die einfache Selbsthülfe nur auf Antrag des Verletzten und sogar nur mit einer, diesem zuzuerkennenden Geldbuße bestrafen lassen, wie z. B. der Badensche Entwurf §. 254. in dieser Weise vorschlägt.

Ich glaube nach meiner besten, aus langjähriger und vielseitiger Praxis geschöpften Ueberzeugung versichern zu dürfen, daß durch das Fortlassen der einfachen Selbsthülfe aus der Reihe der Verbrechen oder Vergehen, der Rechtssicherheit im Staate mehr genutzt als geschadet würde.

Schiede die einfache Selbsthülfe aus, so bedürfte es der Erwähnung dieses Verbrechens im Strafgesetzbuche überhaupt nicht. Denn, wie auch der Entwurf in dem Schlußsatze des §. 192. anerkannt hat, die qualificirte, d. h. mit Gewalt an Personen oder an Sachen verbundene Selbsthülfe enthält durch diese Qualification nur ein Zusammentreffen mit anderen Verbrechen, gegen die Person oder das Eigenthum.

Jedenfalls würden wir übrigens vorschlagen, die einfache Selbsthülfe nur auf besonderen Antrag des Verletzten zur Untersuchung und Strafe ziehen zu lassen. Auch für ein solches Bedürfniß liefert die Praxis täglich Beweise. Sehr oft kommen, zufällig bei Gelegenheit anderer Rechtsstreitigkeiten oder polizeilicher Ermittelungen, Fälle unerlaubter Selbsthülfe unter Familiengliedern zur Sprache. Sie müssen amtlich untersucht und bestraft werden; wogegen, wenn dieselben Personen Betrügereien oder gar Diebstähle gegen einander verübt hätten, kein amtliches Einschreiten stattfinden dürfte. Nicht selten stellt die Inconsequenz des Gesetzes sich noch greller heraus. Ein Kaufmann glaubt z. B. von seinem Diener, oder ein Meister von seinem Gesellen oder Lehrburschen bestohlen zu seyn. Er macht bei der Polizei Anzeige. Bei den vorgenommenen Ermittelungen ergibt sich anfänglich in der That der Verdacht eines Diebstahls. Der Verdächtige wird eingezogen und an das Criminalgericht abgeliefert. Es liegt aber jedenfalls nur ein kleiner gemeiner Diebstahl vor. Das Gericht ladet also den vermeintlichen Bestohlenen vor, um ihn über seinen Antrag auf Bestrafung zu vernehmen. Denn ohne diesen Antrag

kann mit Untersuchung und Bestrafung nicht verfahren werden. Der Herr verzichtet nun auf Bestrafung; allein bei den gleichzeitigen näheren Erörterungen über die Sache stellt sich heraus, daß kein Diebstahl vorliegt, sondern nur eine Selbsthülfe, indem der Angeschuldigte z. B. seinen Lohn nicht erhalten konnte, und daher, um sich bezahlt zu machen, einen Griff in die Casse u. s. w. gethan hatte. Jetzt kommt es auf den Antrag des Herrn nicht weiter an. Denn es liegt unerlaubte Selbsthülfe vor, und nur den schimpflichen Diebstahl konnte er verzeihen, nicht die einfache Selbsthülfe! —

Die §§. 193—197. handeln von der Befreiung eines Gefangenen. Die Vorschriften sind im Ganzen angemessen. Wir haben nur folgende Bemerkungen.

Nach §. 194. soll derjenige, welcher wissentlich einen wegen Hoch- oder Landesverraths angeklagten oder verurtheilten Gefangenen befreit, oder dessen Entweichung befördert, mit Strafarbeit oder Zuchthaus von fünf bis zu zehn Jahren belegt und unter Polizeiaufsicht gestellt, auch kann gegen ihn schon neben der Strafarbeit auf Verlust der Ehrenrechte erkannt werden. Wir würden hier die Zuchthausstrafe, so wie den Verlust der Ehrenrechte, ganz fortfallen lassen. Der Befreier eines solchen Gefangenen handelt entweder selbst in hoch- oder landesverrätherischer Absicht; alsdann trifft ihn ohnehin nach dem ersten oder zweiten Titel eine härtere Strafe. Oder er handelte ohne eine derartige Absicht; alsdann dürfte schwerlich eine solche unehrenhafte Gesinnung bei ihm anzutreffen seyn, daß die entehrenden Strafen des Zuchthauses und des Verlustes aller Ehrenrechte sich rechtfertigen ließen.

Nach §. 195. „kann" gegen öffentliche Beamte, welche einen ihnen anvertrauten Gefangnen aus Fahrlässigkeit entweichen ließen, „den Umständen nach, zugleich auf Amtsentsetzung erkannt werden." In dieser Vorschrift ist kein richtiges Princip zu finden, wenn wir sie mit der Lehre von dem Amtsverbrechen nach dem Entwurfe (Tit. 28.) vergleichen. Dieselbe verbreitet sich nur über vorsätzliche Amtsverbrechen nnd enthält alsdann folgende allgemeine Bestimmung: §. 615. „Pflichtwidrigkeiten der Beamten, welche nicht vorstehend §§. 587. bis 609. als Amtsverbrechen bezeichnet werden, sind kein Gegenstand gericht-

licher Untersuchung und Bestrafung, sondern werden im Disciplinarwege nach den darüber bestehenden Vorschriften geahndet." In diesem Disciplinarwege soll nun auch namentlich die Amtsentsetzung ausgesprochen werden können, und dies soll bei allen, insbesondre auch bei richterlichen Beamten der Fall seyn (Protoc. der Staatsr. Com. v. 18. Januar 1842). Jene Vorschrift, daß der Criminalrichter nach Umständen auf Amtsentsetzung erkennen könne, hat daher keine rechte Bedeutung. Denn wenn er nicht darauf erkennet, so spricht hinterher im Disciplinarverfahren die Aufsichtsbehörde sie aus. Wir werden hierauf jedoch unten zum Titel 28. noch näher zurückkommen. Jedenfalls erscheint eine solche facultative Vorschrift des §. 195. unpassend.

Der §. 196. schreibt vor: „Haben zwei oder mehrere Gefangene ihre Befreiung mittelst gegenseitiger Unterstützung bewirkt, so trifft sie die Strafe des §. 193. oder 194."

Die Motive enthalten zu seiner Begründung fast nichts. Der erste Revisor, der ihn schon aufgenommen hatte, scheint ihn aus dem bekannten Rescripte vom 18. December 1797 (Rabe, Bd. 4. S. 362.) zu folgern; denn er sagt, er halte dessen Inhalt (mit einigen Beschränkungen) durchaus für gerechtfertigt; es sey aber auch nothwendig, dessen Grundsätze im Strafgesetzbuche ausdrücklich anzuerkennen, und dies habe er in den betreffenden Paragraphen, wozu auch der fragliche gehört, gethan (Motive Th. 2. S. 106). Bei den späteren Berathungen (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840) hielt man nur noch eine ausdrückliche Verweisung auf die vorhergehenden Paragraphen nöthig, so wie man auf den Grund des Württembergischen Strafgesetzbuches Art. 182. den §. 197., das Entweichen mittelst Zusammenrottung behandelnd, hinzufügte.

Das Rescript v. 18. December 1797 erklärt die Selbstbefreiung des Gefangnen namentlich auch dann für strafbar, wenn dabei zugleich „ein delictum speciale concurrire." Man ist also der Ansicht gewesen, daß bei einem gemeinschaftlichen Entweichen Mehrerer mittelst gegenseitiger Untersuchung jedesmal in der Befreiung des Mitgefangnen ein solches del. spec. liege. Dies ist an sich richtig. Es läßt sich daher rechtferti-

gen, daß der Entwurf eine solche gegenseitige Selbstbefreiung überhaupt mit einer Strafe belegt, wenn er auch sonst überall den Grunsatz der Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung nach dem Rescripte vom 23. Mai 1796 anerkennt. Ein Grundsatz, den für das gemeine Strafrecht die Mehrzahl der neueren Rechtslehrer freilich bestreiten. Wir finden nur die Strafe §. 196. auch noch in ihrem Minimum zu hart.

Die eigentliche Absicht des Entweichenden ist in einem solchen Falle doch keinesweges auf die Befreiung des Andern gerichtet, sondern nur auf die eigne, also auf etwas für an sich erlaubt Anerkanntes. Nur als Mittel hierzu wird die Gegenseitigkeit ausgeübt. Freilich besteht diese in einer für sich strafbaren Handlung. Allein der einmal für straflos anerkannte Zweck scheint doch auf einige Milderung Anspruch zu haben. Man muß namentlich hierbei festhalten, daß der Paragraph nicht blos für Criminal- und Strafgefangene gilt, sondern auch für alle übrige Arten von Gefangenen, für Polizei-, Schuldgefangene u. s. w. Für alle solche Fälle die geringste Strafe auf einen Monat Gefängniß zu bestimmen, wäre anscheinend zu hart. Der Art. 181. des Würtembergischen Strafgesetzbuchs enthält als niedrigste Strafe achttägiges Bezirksgefängniß.

Die §§. 198—200 bestimmen die Strafen für die Rückkehr eines Verwiesenen. Der Entwurf von 1836. §. 251. enthielt diese Bestimmungen noch ganz analog den Vorschriften des A. L. R. II. 20. §§. 191. folg., und sprach namentlich auch nur von fremden Landstreichern. Er ertheilt dieselben auch nur als polizeiliche Vorschrift. Die Staatsr. Com. (Protoc. v. 22. April 1840) ging bei ihren Berathungen jedoch von der richtigen Ansicht aus, daß diese Strafvorschriften nicht auf Landstreicher zu beschränken, sondern auf alle des Landes verwiesene und unbefugt zurückkehrende Ausländer ausgedehnt werden, daß sie auch analog bei Orts- und Bezirksverweisungen eintreten müssen, und daß sie, schon wegen Höhe der Strafen, nicht unter die polizeilichen, sondern unter die criminalrechtlichen Vorschriften zu stellen seyen.

Die Strafbestimmungen selbst erscheinen überall zweckmäßig. Wir haben nur zwei formale Erinnerungen gegen den §. 198.

Derselbe lautet: „Ausländer, welche durch richterliches Urtheil des Landes verwiesen sind, und ohne Erlaubniß zurückkehren, haben Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu einem Jahre und erneuerte Landesverweisung verwirkt; bei abermaliger unbefugter Rückkehr sollen sie mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu zwei Jahren belegt und wiederum des Landes verwiesen werden. Die Hälfte dieser Freiheitsstrafen tritt ein, wenn ein Ausländer durch polizeiliche Verfügung des Landes verwiesen ist, und ohne Erlaubniß zurückkehrt.“

Wir wiederholen zuvörderst unsere, schon früher gemachte Bemerkung gegen das Rechnenexempel, das dem Richter in dem Schlußsatze dieses Paragraphen auferlegt wird. Warum ist die Strafe nicht in dem Paragraphen selbst sofort bestimmt angegeben? Der Gesetzgeber brauchte nur einmal zu rechnen, der Richter muß es, so oft er das Gesetz anwenden muß.

Sodann scheinen bei diesem Paragraphen die Vorschriften über den Rückfall überhaupt nicht gehörig beachtet zu seyn. Der Paragraph enthält nur Strafbestimmungen bis einschließlich zu dem zweiten Fall der verbotenen Rückkehr. Die höchste Strafe soll alsdann eine zweijährige Strafarbeit seyn. Wie aber, wenn der Verwiesene noch zum dritten oder vierten Male zurückkehrt; soll auch alsdann keine höhere Strafe eintreten? Nach dem von dem Rückfall überhaupt handelnden §. 123. würde für die dritte Rückkehr eine dreijährige, für die vierte sodann eine vier und ein halbjährige, für die fünfte eine sechs drei vierteljährige Strafarbeit erkannt werden können. Sollen diese Vorschriften auch hier gelten? Nach allgemeinen Grundsätzen kann dem nichts entgegenstehen. Allein zweifelhaft wird die Sache dadurch, daß der §. 198. eine spezielle Vorschrift für den ersten Rückfall hat. Warum auch nur diese, wenn jene Vorschriften überhaupt zur Anwendung kommen sollten? Um so mehr, wenn der §. 198. ganz andere Prinzipien enthält als der §. 123? Nach dem letzteren kann beim Rückfall immer nur bis zur Hälfte der letzten Strafe verschärft werden. Der §. 198. schärft um das Doppelte. Nach dem §. 123. tritt der Begriff des Rückfalles schon durch bloße

frühere Verurtheilung ein. Der §. 198. scheint vorhergegangene Strafverbüßung vorauszusetzen.

Die Motive geben keine sichere Antwort auf diesen Zweifel. Der Entwurf von 1836 enthielt als größte Rückfallsstrafe eine in sich bestimmte Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren. In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 22. April 1840) heißt es über die Strafe nur: „In Ansehung der Höhe der Strafe war man darin einverstanden, daß man unterscheiden müsse, ob die Landesverweisung durch ein richterliches Urtheil ausgesprochen ist, oder nur in Folge polizeilicher Verfügung eintrete. Man beschloß, im ersteren Falle drei Monate bis ein Jahr Freiheitsstrafe, im letzteren Falle aber die Hälfte dieser Strafen eintreten zu lassen. Bei abermaliger unbefugter Rückkehr sollen diese Strafen verdoppelt werden." Hieraus ist weder für den Begriff des Rückfalls bei diesem Verbrechen, noch für die Bestrafung eines zweiten und ferneren Rückfalls etwas zu entnehmen.

Das künftige Strafgesetzbuch wird sich hierüber noch bestimmter auszusprechen haben. Am zweckmäßigsten dürfte seyn, es bei den allgemeinen Vorschriften über den Rückfall bewenden zu lassen.

Der Widersetzung gegen die Obrigkeit sind die §§. 201. 202. gewidmet. Wir müssen diese näher beleuchten. Sie lauten:

§. 201. „Wer sich der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen oder Befehle thätlich widersetzt, soll,

1. wenn er sich dabei an den mit der Vollziehung beauftragten Personen oder an denjenigen, welche zu deren Beistand zugezogen worden sind, vergreift oder dieselben dabei mit Thätlichkeiten bedrohet, mit Gefängniß nicht unter sechs Wochen oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren,
2. wenn die Widersetzlichkeit nicht gegen die Person gerichtet war, mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern bestraft werden. Diese Bestimmungen finden auch Anwendung auf Widersetzlichkeiten gegen Schildwachen und commandirte Militärpersonen. In Ansehung der Widersetzlichkeiten der Forst- und Jagdverbrechen, imgleichen gegen Zollbeamte ver-

bleibt es bei den besonderen Vorschriften der Gesetze vom 31. März 1837 und vom 23. Januar 1838. §. 26.

§. 202. Die unter Art. 1. des §. 201. bestimmte Strafe ist auch gegen denjenigen zu verhängen, welcher durch Gewalt oder Drohungen obrigkeitliche Personen zu einer Amtshandlung zu nöthigen, oder von deren Asführung abzuhalten sucht."

Darüber, daß das Verbrechen der thätlichen Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit überhaupt als ein selbstständiges Verbrechen aufgenommen ist, wollen wir nicht rechten. Das Verbrechen hat einmal seine Stellung im Preußischen Strafrechte, und auch die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben es aufgenommen, obwohl das gemeine Deutsche Strafrecht es nicht als ein besonderes, sondern nur als crimen vis anerkennt. Zweckmäßiger erscheint es aber wohl, dasselbe von der Beleidigung gegen Beamte bei Ausübung ihres Amtes nicht weiter zu unterscheiden. Ihrer Schwere nach stehen beide Verbrechen auf gleicher Linie. Eine Vergleichung der verschiedenen Strafbestimmungen des Entwurfs ergibt, daß er dies ebenfalls anerkennt. Er scheint sogar die thätliche Widersetzung als das leichtere Verbrechen zu betrachten, indem er sie auch blos mit Gelde büßen läßt, wogegen er bei Amtsbeleidigungen alle Geldstrafe unbedingt ausschließt. Anßerdem haben beide auch in objectiver Hinsicht die größte Verwandschaft. In der Praxis kommen täglich Fälle vor, bei denen durch die sorgfältigsten Erörterungen noch immer nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist, ob eine thätliche Beleidigung oder eine thätliche Widersetzlichkeit vorliege. Es hängt diese Ermittelung lediglich von der Absicht des Verbrechers ab; hat er den animus injuriandi gehabt, so liegt thätliche Beleidigung, hat er die Absicht gehabt, die amtliche Thätigkeit des Beamten zu verhindern, so liegt Widersetzung vor. Die objectiven Handlungen nun, durch welche diese rein innerlichen Momente sich nur erkennen lassen, sind in der Regel durchaus von derselben Beschaffenheit: Schlagen, Stoßen, vor die Brust fassen, den Arm, bei Gendarmen und Schildwachen das Gewehr festhalten u. s. w. Wenn kein Geständniß erfolgt, was in den seltensten Fällen geschieht, so ist die eine oder die andere Absicht nur aus der genauesten und sorgfältigsten Erwägung aller äußeren Umstände

festzustellen. Dabei tritt aber in der Regel wieder hindernd entgegen, daß dergleichen Thätlichkeiten so rasch und tumultuarisch von Statten gehen, daß die einzelnen begleitenden Umstände sich nur sehr selten gehörig ins Licht stellen lassen. Als Beweis für die Richtigkeit dieser Bemerkungen mag hier nur die Thatsache angeführt werden, daß das Berliner Criminalgericht jährlich eine Menge Corrrespondenzen mit den Chefs der verschiedenen Behörden zu führen hat, blos zur Ausgleichung der Ansichten darüber, ob die verübten Thätlichkeiten gegen die executiven Beamten dieser Behörden, in Uebereinstimmung mit dem gemachten Strafantrage, als Beleidigungen oder als Widersetzlichkeiten anzusehen seyen. Bei einem gehörig geregelten und öffentlichen Anklageverfahren würde es nicht fehlen können, daß die vorsichtigste Staatsbehörde noch eine Menge Anklagen vorbringen müßte, welche wegen verschiedener Auffassung von Seiten der Richter, oder auch wegen Herausstellung eines verschiedenen Charakters während der Verhandlungen nur, und gewiß nicht begründete, Freisprechungen zur Folge haben würden. Das Franz. Strafgesetzbuch hat hier sich bei weitem praktischer gehalten.

Unbedenklich sind wir sodann aber mit der im §. 201. gemachten Unterscheidung nicht einverstanden. Alle thätliche Widersetzung reducirt sich auf Gewalt. Durch irgend eine entgegengesetzte gewaltthätige Handlung (oder Bedrohung mit einer solchen) soll die Thätigkeit des Beamten gehemmt, der Zweck derselben vereitelt werden. Allerdings ist an und für sich ein Unterschied zu machen, ob die, der beamtlichen Thätigkeit entgegengesetzte Gewalt gegen die Person des Beamten, oder gegen die Sache, welche Gegenstand der amtlichen Thätigkeit war, gerichtet gewesen ist. Allein alle Schwierigkeit der Beweisführung, von der eben in Ansehung der Absicht zu beleidigen oder sich zu widersetzen, gesprochen wurde, findet sich hier in höherem Grade wieder. Der Beamte hat in der Regel die Sache, welche der Gegenstand seiner Thätigkeit ist, schon in Händen, oder er befindet sich ganz in der Nähe derselben, wenn der Widerstand gegen ihn ausgeübt wird. In den seltensten Fällen wird nur er selbst mit Bestimmtheit anzugeben vermögen, ob der Widerstand durch einen thätlichen Angriff

gegen seine Person oder gegen die Sache, durch Entreißen, Zerschlagen derselben u. s. w. ausgeübt werden sollte. Man denke hier nur an die häufigen Fälle der thätlichen Widersetzlichkeit gegen die pfändenden Executoren.

Am meisten müssen wir uns dagegen erklären, daß die besonderen Vorschriften über Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagd-Verbrechen und gegen Zollbeamte ferner sollen beibehalten werden. Ein eigentliches Bedürfniß für diese scharfen Gesetze hat niemals vorgelegen. Ihre Härte und Gefährlichkeit zeigt sich an den Zollgrenzen und in denjenigen Gegenden, in welchen bedeutende Forsten sind. Wir wollen hier nur an die Fälle erinnern, welche uns noch fortwährend die öffentlichen Blätter über das Erschießen unschuldiger Personen mittheilen.

In Ansehung der Strafe finden wir das Minimum von sechs Wochen Freiheitsstrafe für den Fall eines Angriffes gegen die Person zu hart. Früher Entw. v. 1828, Verbr. wider die obrigkeitl. Gewalt §. 3. (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840), war das Minimum auf einen Monat festgesetzt. Die Erhöhung fand später (Prot. v. 30. Sept. 1840) auf den Antrag eines Mitgliedes der Commission statt. Dagegen würden wir bei Widersetzungen niemals eine bloße Geldbuße zulassen. Ist diese doch schon bei Amtsbeleidigungen, und mit vollem Rechte, ausgeschlossen. Es würde sich nur eine ungerechte Begünstigung des Reichthums herausstellen.

In Betreff unserer übrigen Erinnerungen gegen den §. 201. finden wir in den bisherigen Berathungen nichts, was uns zu einer Zurücknahme oder Modification derselben veranlassen könnte. Der erste Revisor hatte nur hauptsächlich eine schärfere Begriffsbestimmung des Verbrechens, mit Rücksicht auf die, gegen die Vorschrift des Allg. Landrechts von den Behörden vorgebrachten Zweifel im Auge (Motive, Th. 2. S. 76. ff.). Er bekämpfte dabei besonders, und mit vollem Rechte, die Ansicht mehrerer Obergerichte, daß auch schon der bloße Ungehorsam (das passive, negative Verhalten) strafbar seyn müsse. Er stellte dabei den Unterschied zwischen Angriffen gegen Person oder Sache, ohne weitere spezielle Motivirung auf. Bei den späteren Berathungen heißt es über diesen nur (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. März 1840), man habe die Unterschei-

dung zweckmäßig gefunden, weil dadurch die gegenwärtig über den Begriff „der thätlichen Widersetzlichkeit obwaltenden Zweifel" gelöset würden. Allein diese Zweifel haben ihren Grund nur in einer so mangelhaften, unwissenschaftlichen Auffassung des Begriffes, daß die Gesetzgebung schon darum sie gänzlich ignoriren müßte.

Der Zusatz über die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften über Widersetzlichkeiten bei Forst- und Jagdverbrechen und gegen Zollbeamte ist, ohne alle weitere Anführung von Gründen, zum Prot. v. 28. Oct. 1840 erfolgt.

Der Zusatz wegen der Schildwachen und commandirten Militärpersonen im §. 201. war früher (Prot. v. 28. März 1840) für überflüssig gehalten worden, „da nach den bisherigen Erfahrungen niemals daran gezweifelt worden, daß die vorliegende Vorschrift auch auf Widersetzlichkeit gegen Wachen und andere militärische Abgeordnete der Obrigkeit Anwendung finde. Gleichwohl wurde die Bestimmung späterhin wieder aufgenommen (Prot. v. 8. Mai 1841), da „es zur Vermeidung von Zweifeln rathsam sey." Wir halten den Zusatz sogar für durchaus nöthig. Der §. 201. spricht nur von obrigkeitlichen Anordnungen und Befehlen. Nach gewöhnlicher Redeweise wird aber die Militärmacht unter der obrigkeitlichen Macht nicht mit begriffen. (Vgl. §§. 204. 205. 206. Entw., wo zwischen beiden ebenfalls ausdrücklich unterschieden wird). Oder wenn man von einer Militär-Obrigkeit spricht, so bezieht man diese nur eben auf Militärpersonen als Untergebene. Allgemeinen Begriffen nach liegt in jener Vorschrift also eine positive gesetzliche Bestimmung.

Zum §. 202. haben wir nur zu bemerken, daß das Maximum einer zweijährigen Strafarbeit hier viel zu gelinde, so wie die Zulassung einer bloßen Geldbuße besonders hier völlig unangemessen erscheint. Es ist offenbar weit gefährlicher, wenn der Beamte zu einer positiven, namentlich seinen Amtspflichten zuwiderlaufenden Thätigkeit genöthigt, als wenn er blos zu einem negativen Verhalten gezwungen wird. Dies liegt so sehr auf der Hand, daß es nicht einmal der Anführung von Beispielen bedarf. Das Sächsische Strafgesetz geht hier bis zu einer Zuchthausstrafe von vier Jahren, und dies finden wir völlig angemessen.

Daran, daß die Strafe für sich, und nicht durch bloße Verweisung auf den §. 201. festzustellen sey, brauchen wir, nach unseren Bemerkungen zu ähnlichen Bestimmungen des Entwurfs, hier wohl nicht noch besonders zu erinnern. —

Die §§. 203—210. behandeln die Lehre vom Aufruhr, und die §§. 211—215. die vom Tumult oder Auflauf. Wir müssen hier beide miteinander verbinden. Es ist bekannt genug, wie diese Lehren durch die vielen speziellen Vorschriften des Allg. Landrechts, der Circular-Verordnung vom 30. Dezbr. 1798 und der Verordnung vom 17. August 1835 leider in eine Verwirrung gerathen sind, aus der die Gerichte bisher sich noch nicht haben herausfinden können. Indem man alle Fälle vorhersehen und unterscheiden wollte, bewirkte man, daß am Ende fast nichts mehr zu unterscheiden war. Die Aufgabe der neuen Strafgesetzgebung konnte es nur seyn, zu einer zweckmäßigen Wiederherstellung der einfachen Vorschriften der Peinl. Ger. Ordn. Art. 127. zurückzukehren. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, welche eine ähnliche Aufgabe hatten, haben dieselbe leider nicht überall befriedigend gelöst. Eine rühmliche, wenn gleich noch nicht allen Anforderungen entsprechende Ausnahme macht das Sächsische Strafgesetzbuch. Die bloße Mittheilung der Vorschriften desselben wird dies bezeugen. Sie lauten:

Art. 112. (Auflauf.) „Wenn bei einem öffentlichen Auflaufe der Obrigkeit oder ihren Dienern *) bei Ausübung ihres Amtes Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird, so sind die Anstifter und Anführer mit Gefängniß von vier Wochen bis zu Einem Jahre, die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten zu bestrafen. Gegen diejenigen, welche der zusammengerotteten Menge als bloße Zuschauer sich beigesellen, und auf die von den Behörden oder deren Dienern *) erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen, tritt Gefängnißstrafe bis zu vier Wochen ein.

Art. 113. (Aufruhr.) Wenn mehrere Personen zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit sich öffentlich zusammenrotten, es sey nun, um eine Verfügung oder die Unterlassung

*) Wir würden vorziehen: „Abgeordneten".

oder Zurücknahme einer solchen zu erzwingen, oder eine getroffene Verfügung zu vereiteln, oder um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen, oder sie in der Ausübung ihrer Befugnisse zu hindern, so sind, in sofern die von ihnen hierbei verübten Handlungen nicht in schwerere Verbrechen ausarten, die Anstifter, Anführer und diejenigen Theilnehmer, welche sich mit Waffen versehen haben, mit vier- bis zehnjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades, die übrigen Theilnehmer aber mit zwei- bis vierjähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades zu belegen.

Art. 114. Haben sich jedoch auf Aufforderung und Abmahnen der öffentlichen Behörden oder deren Diener*) die Aufrührer wieder zerstreut, ohne noch wirklich Gewalt an Personen oder Sachen verübt zu haben, so sind nur die Anstifter und Anführer mit Gefängnißstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren zu belegen. Ist eine solche Aufforderung zwar erfolglos geblieben, allein die Ruhe durch das Einschreiten der Behörden vor Verübung wirklicher Gewalt von Seiten der Aufrührer wieder hergestellt worden, so tritt gegen die Anstifter und Anführer Arbeitshausstrafe von zwei bis zu sechs Jahren, gegen die bewaffneten Theilnehmer Arbeitshausstrafe bis zu drei Jahren, und gegen die unbewaffneten Theilnehmer Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein.

Art. 115. (Aufforderung zum Aufruhr.) Diejenigen, welche mündlich vor einer versammelten Volksmenge, oder schriftlich durch öffentliche Anschläge oder sonst verbreitete Aufsätze oder auf irgend eine andere Weise zu einem Aufruhre, welcher nicht zum Ausbruche gekommen ist, aufgefordert haben, sind mit Gefängnißstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren zu belegen."

Der folgende Art. 116. enthält Vorschriften über Straflosigkeit oder Strafmilderung für den Fall einer Selbstanzeige vor ausgebrochenem Aufruhr; der dann folgende Art. 117. enthält eine polizeiliche Vorschrift gegen eigenmächtige Versammlungen der Gemeinden u. s. w.

---

*) „Abgeordneten".

Hiermit schließt die ganze Lehre vom Tumult im Sächsischen Strafgesetzbuche.

Wir wollen an diese Vorschriften sofort die Bestimmungen unseres Entwurfes über dieselben Verbrechen anreihen. Der Unterschied zwischen beiden Gesetzgebungen wird sich um desto klarer herausstellen. Die Bestimmungen des Entwurfs lauten:

Unter dem Marginale: Aufruhr:

§. 203. „Das Verbrechen des Aufruhrs ist vorhanden, wenn mehrere Personen sich öffentlich zusammenrotten, um mit vereinter Gewalt der Ausführung einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung sich zu widersetzen, oder von der Obrigkeit etwas zu erzwingen, oder an derselben Rache oder Gewalt zu verüben.

§. 204. Wenn von den Zusammengerotteten noch keine Gewaltthaten verübt sind, und dieselben entweder aus eigenem Antriebe oder auf die Aufforderung oder den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht sogleich wieder auseinandergehen und zur Ordnung zurückkehren, so sollen nur die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.

§. 205. Beharren die Zusammengerotteten, der Aufforderung oder des Befehls der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht ungeachtet, in ihrem Ungehorsam, so sollen

1. die Anstifter und Rädelsführer, so wie diejenigen, welche bei dem Aufruhr als Anführer aufgetreten waren, mit Strafarbeit von zwei bis zu fünf Jahren,
2. diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren, mit Strafarbeit von einem bis zu drei Jahren,
3. die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren

bestraft werden.

§. 206. Sind aber bei dem Aufruhr Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen, insonderheit gegen obrigkeitliche Beamte oder gegen die bewaffnete Macht, verübt worden, so haben

1. die Anstifter und Rädelsführer, so wie diejenigen, welche bei dem Aufruhr als Anführer aufgetreten sind, Straf-

arbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zu zwanzig Jahren,

2. diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren, Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von drei bis zu zehn Jahren,

3. die übrigen Theilnehmer Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von einem bis zu fünf Jahren verwirkt. Auch kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden. Außerdem kommen die Strafen der durch die Gewaltthaten verübten besonderen Verbrechen gegen die Thäter derselben nach den Vorschriften der §§. 118. u. f. zur Anwendung.

§. 207. In den Fällen der §§. 205. u. 206. soll gegen die Anstifter, Rädelsführer und Anführer zugleich die Stellung unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) eintreten; in wiefern solche auch gegen die sonstigen Theilnehmer an dem Aufruhr zu verhängen sey, hat der Richter nach den Umständen zu ermessen.

§. 208. Bei Zumessung der in den §§. 204—206. angedroheten Strafen ist auf die Veranlassung des Aufruhrs, und ob die Zusammenrottung mit Vorbedacht geschehen oder plötzlich entstanden ist, ferner auf die Größe und Dauer der Gefahr für die öffentliche Sicherheit, auf die Schwere der dabei verübten Verbrechen, insbesondere auf die Zahl der Aufrührer, und ob dieselben mit anderen, als Schußwaffen oder mit sonstigen gefährlichen Werkzeugen versehen waren oder nicht, Rücksicht zu nehmen.

§. 209. Wer öffentlich durch Rede oder Schrift zu einem Aufruhr aufgefordert hat, ist, wenn diese Aufforderung das Verbrechen des Aufruhrs nicht zur Folge hatte, mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu belegen.

§. 210. Gegen Ausländer, welche der in den §§. 204. bis 206. und 209. bezeichneten Verbrechen sich schuldig machen, ist stets zugleich auf Landesverweisung zu erkennen."

Unter dem Marginale: Tumult:

§. 211. Entsteht außer dem Falle des §. 203. ein öffentlicher Auflauf, und die dabei versammelte Menge geht auf den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht nicht sogleich auseinander, so sind die ungehorsam Verweilenden mit Gefängniß bis zu sechs Monaten

zu bestrafen. Haben die Tumultuanten Gewaltthaten an Personen und Sachen, jedoch noch keinen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht verübt, so sollen

1. die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, und
2. die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden.

Außerdem kommen gegen die Urheber der Gewaltthaten die besonderen Strafen dieser Verbrechen nach Vorschrift der §§. 118. u. f. zur Anwendung. Leisten die Tumultuanten einen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht, so geht der Tumult in das Verbrechen des Aufruhrs über und wird nach den Vorschriften der §§. 205—208. bestraft."

Unter dem Marginale: Gemeinsame Bestimmungen:

§. 212. Wer bei einem Aufruhr oder Tumulte unter den zusammengerotteten Personen betroffen wird, hat die Vermuthung der Theilnahme an demselben gegen sich.

§. 213. Gegen diejenigen, welche in der Nähe eines Aufruhrs oder Tumults als Zuschauer verweilen und auf die von der Obrigkeit erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen, tritt Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein.

§. 214. Wer bei Gelegenheit eines Aufruhrs oder Tumults, ohne jedoch hieran selbst Theil zu nehmen, mit Lärm verbundenen Unfug verübt, ist mit körperlicher Züchtigung oder mit Gefängniß bis zu drei Monaten zu bestrafen.

§. 215. Bei dem Gesetze über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen vom 31. März 1841. behält es sein Bewenden." —

Wir müssen es unverholen aussprechen: wir würden von allen diesen Paragraphen des Entwurfs keinen einzigen in der mitgetheilten Fassung oder Stellung stehen lassen. Wie einfach, wie blos dispositiv, wie in einer natürlichen, sofort zu überschauenden Folgeordnung stehen die wenigen, und dennoch vollständigeren Paragraphen des Sächsischen Gesetzes! Es läßt sich etwa nur eine Erinnerung gegen die Casuistik des

Art. 113. aufstellen. Welche Menge von Definitionen, Divisionen, Subdivisionen, Spezialitäten, Verweisungen auf frühere Bestimmungen, und dennoch wie viele Unvollständigkeiten enthalten die vielen, unübersichtlich geordneten Paragraphen des Entwurfs!

Das Sächsische Gesetz stellt das leichtere Verbrechen des Auflaufs (Tumults) an die Spitze. Es ließen sich hiergegen allerdings Einwendungen machen, besonders, daß die Strafvorschriften gegen den Auflauf im Grunde sich nur als polizeiliche im Verhältniß zu denjenigen gegen den Aufruhr darstellen.

Bauer, Lehrbuch §. 339.

Allein das Gesetz hat dadurch einmal zur Feststellung des Begriffs eine Verweisung auf die Vorschriften über den Aufruhr vermieden, dem unser Entwurf nicht entgehen konnte. Zum anderen liegt darin auch in der That in sofern keine Inconsequenz, als der Auflauf eine geringere Art einer Bezeigung des Ungehorsams gegen die Obrigkeit enthält, als der Aufruhr, und somit zwischen dem einfachen thätlichen Widerstande und dem Aufruhre richtig in der Mitte steht. Dieser nemliche Grund wäre auch für eine ähnliche Reihefolge in unserem Entwurfe geltend zu machen.

Das Sächsische Gesetz stellt darauf in dem Art. 113. sofort den ganzen Begriff des Aufruhrs mit der Strafbestimmung in eben so klarer Weise als im Ganzen richtiger, legislatorischer Fassung auf, und gibt in dem Art. 114. die Strafbestimmungen für die milderen Fälle. Der Art. 115. schließt sich consequent an, eben so an diesen der Art. 116.

Unser Entwurf hat gerade überall den entgegengesetzten Weg eingeschlagen. Er kommt von dem Verbrechen der einfachen Widersetzung gegen die Obrigkeit sofort zu dem des Aufruhrs; erst nach diesem wird der Tumult behandelt.

In der Lehre vom Aufruhr gibt uns zuvörderst der §. 203. nichts weiter als eine Definition des vollendeten Verbrechens; erst in den folgenden Paragraphen erhalten wir die Strafbestimmungen. Anstatt daß diese nun aber mit Bestimmung der ordentlichen Strafen für das eigentliche vollendete Verbrechen anfangen sollten, beginnen sie mit den außerordentlichen Strafen für einzelne leichtere Fälle. Dabei wiederholen sich eine Menge von

Eintheilungen, es werden ausführliche Vorschriften eingestreut, die sich schon nach dem allgemeinen Theile von selbst ergeben und die höchstens kurz hätten angedeutet werden sollen, und es werden besondere Zumessungsgründe beigefügt, die ebenfalls für den verständigen Richter aus allgemeinen Grundsätzen von selbst folgen.

In der Lehre vom Tumult sodann sind wiederum neben vielfachen Eintheilungen eben so vielfache Verweisungen auf die vorhergehenden Vorschriften über den Aufruhr nöthig geworden; der §. 211. enthält deren drei.

Bei allem diesem hat der Entwurf nicht einmal Vollständigkeit erreicht.

Das System des Entwurfs findet sich schon in dem ersten Entwurfe von 1827, und ist in allen späteren im Ganzen beibehalten, ohne daß zur Motivirung etwas Besonderes angeführt ist. Der Entwurf von 1836 hatte, nach Vorgang der Vero. v. 17. August 1835, hier ungewöhnlich ausgedehnt und die Lehre noch casuistischer dargestellt. In den späteren Entwürfen sind bedeutende Reductionen vorgenommen.

Wir wollen zuerst die einzelnen Paragraphen von dem eigenen Standpunkte aus durchgehen, auf den der Entwurf sich gestellt hat. Wir werden demnächst über die Behandlung der Lehre von einem selbstständigen Standpunkte aus uns aussprechen.

Daß der §. 203., in sofern er blos eine Definition enthält, ausfallen müsse, haben wir bereits angedeutet. Abgesehen hiervon, erscheint die Definition von der einen Seite unrichtig gefaßt, indem sie in Ansehung des aufrührerischen Zweckes nur spezificirt, anstatt den allgemeinen Charakter desselben anzugeben, und indem sie von der anderen Seite gerade hierdurch in den Fehler der Unvollständigkeit gefallen ist. Aufruhr ist vorhanden, wenn eine Mehrheit von Individuen sich öffentlich zusammenrotten, um ihren den Anordnungen der gesetzmäßigen Obrigkeit widersprechenden Willen, wie

Abegg, Lehrbuch §. 275.

sagt, oder nach

Hefftter, Lehrbuch §. 218.

um wider den Willen der Obrigkeit eigene willkürliche For-

derungen durchzusetzen. Es steht also immer dem Willen der Obrigkeit ein Wille der Aufrührer gegenüber. Dieses kann in mannigfach verschiedener Weise der Fall seyn. Der Entwurf hat, obwohl bei den Berathungen der allgemeine Charakter des Aufruhrs, als ein Auflehnen gegen die Obrigkeit, anerkannt wurde (Prot. der Staatsr. Com. v. 4. April 1840), nur drei Fälle aufgeführt: 1) um sich der Ausführung einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung zu widersetzen; 2) um von der Obrigkeit etwas zu erzwingen; 3) um an der Obrigkeit Rache oder Gewalt zu verüben. Der Entwurf hat diese drei Fälle nicht etwa als Beispiele aufgestellt, sondern als ausschließliche Fälle des Aufruhrs. Die Interpretation kann ihnen daher auch nur den Charakter der Ausschließlichkeit beilegen. Wenn die zusammengerottete Menge andere Zwecke gegen die Obrigkeit verfolgen will, so gehört die Zusammenrottung nicht in den Begriff des Aufruhrs. Gleich zu Nr. 1. wäre daher dieser Begriff ausgeschlossen, wenn die Zusammenrottung zur Absicht hätte, sich der Erlassung oder Publication einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung zu widersetzen. Denn eine solche Erlassung oder Publication ist wesentlich verschieden von der Ausführung einer Anordnung oder Verfügung. Zum Beispiel: Die Bürger einer Stadt erfahren, daß ihr Magistrat sich versammeln will, um über eine ihrem Interesse vermeintlich entgegenstehende Anordnung Beschluß zu fassen. In der Absicht, dies zu verhindern, rotten sie sich zusammen, belagern die einzelnen Magistrats-Mitglieder in deren Häusern und machen so die Zusammenkunft und den Beschluß unmöglich. Sollte dies kein Aufruhr seyn? Nach dem Entwurfe nicht. Es sollte keine Anordnung oder Verfügung ausgeführt, sondern nur erst eine erlassen werden. Man wollte auch nicht von den einzelnen Magistratsmitgliedern, vielweniger von dem Magistrate selbst, etwas erzwingen; denn erzwingen im Gegensatze von zwingen überhaupt, ist auf die Hervorbringung einer positiven Thätigkeit gerichtet; hier aber zwang man eben nur zu einem negativen, passiven Verhalten. Noch weniger wollte man Rache an der Obrigkeit verüben. Auch kann nach dem Standpunkte des Entwurfs nicht von Verübung einer Gewalt an der oder gegen die Obrig-

keit die Rede seyn. Nach dem gemeinen Rechte gehört zwar auch die Freiheitsstrafe zu dem crimen vis, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit. Allein dadurch, daß der Entwurf nach dem Vorbilde des Allgem. Landrechts das Verbrechen der Freiheitsberaubung als ein selbstständiges von dem der Gewaltthätigkeit ausgeschieden und im §. 363. nur eine besondere Art der Gewalt aufgestellt hat, kann bei bloßen Verbrechen gegen die Freiheit nicht mehr von Gewalt die Rede seyn, und wo der Entwurf blos von Gewalt überhaupt spricht, muß er consequent nothwendig etwas Anderes, als bloße Freiheitsberaubung im Sinne haben. Von einer Gewalt würde also in dem gewählten Beispielsfalle nur dann die Rede seyn können, wenn die Magistratsglieder den Muth gehabt hätten, aus ihren belagerten Häusern heraus unter die Menge zu treten und es auf eine Gewalt gegen ihre Person ankommen zu lassen, oder wenn die Menge etwa für einen solchen Fall schon im Voraus Gewalt angedrohet hätte. In dem unmittelbar vorhergehenden §. 202. ist des Falls, den dieses Beispiel enthält, ausdrücklich gedacht; um so mehr fällt es auf, daß er hier im §. 203. ausgelassen ist.

Das Sächsische Gesetz hat ihn ausdrücklich aufgenommen.

Wir haben schon bemerkt, daß wir in der hier fraglichen Spezialität auch dem Sächsischen Gesetze nicht beipflichten können. Es dürfte eben so zweckmäßig als nothwendig seyn, den allgemeinen Charakter des Verbrechens ausdrücklich anzugeben.

In Beziehung auf den §. 204. haben wir besonders hervorzuheben, daß die darin bestimmte Strafe ihrer Art und ihrem Maße nach der Criminalpolitik nicht zu entsprechen scheint. Daß in einem solchen Falle die Anstifter und Rädelsführer mit Strafe belegt werden müssen, damit sind wir einverstanden. Wir würden aber das Minimum derselben nicht auf eine Strafarbeit von drei Monaten bestimmen. Die Gemeinschaftlichkeit des Interresses bei einem Aufruhr bringt es mit sich, daß die Aufrührer mehr oder weniger auch hinsichtlich der Folgen ihres Verbrechens einander nicht im Stich lassen, eine gewisse Solidarität übernehmen wollen. Je härter mithin die Strafe der Anstifter und Rädelsführer für den Fall

des Auseinandergehens ist, desto mehr wird eine Veranlassung für die Uebrigen seyn, jene zu schützen, Alle für Einen Mann zu stehen, und den Aufforderungen zum Auseinandergehen keine Folge zu leisten. Das Sächsische Strafgesetzbuch hat hier eine Gefängnißstrafe als Minimum zugelassen, die es freilich hinsichtlich ihrer Dauer wohl zu hoch bestimmt hat.

Außerdem erscheint der §. 204., gleichfalls wiederum durch zu große Spezialität, zu enge gefaßt. Seine Strafbestimmung soll nur dann eintreten, wenn, ohne daß bisher Gewaltthaten verübt waren, die Aufrührer auseinandergehen: 1) aus eigenem Antriebe, oder 2) auf die Aufforderung oder 3) auf den Befehl der obrigkeitlichen Beamten oder des Befehlshabers der bewaffneten Macht. Wie nun aber, wenn z. B. keine bewaffnete Macht da ist, und der obrigkeitliche Beamte die Geistesgegenwart verloren hatte, dagegen ein ruhiger Bürger oder sonst ein Dritter durch vernünftige Vorstellungen die zusammengerottete Menge auseinanderbrachte? Oder wenn dies Auseinanderbringen zwar nicht den, etwa nicht populär gehaltenen Befehlen des Befehlshabers der bewaffneten Macht, wohl aber den zweckmäßigeren Ermahnungen eines untergeordneten Gliedes der bewaffneten Macht gelänge? Auch hier würde eine allgemeine Fassung nöthig seyn. Das Sächsische Gesetz ist hier ebenfalls zu enge gefaßt.

In den §§. 205. u. 206. haben wir zuvörderst die, dem allgemeinen Theile des Entwurfs (§§. 63. 66.) fremde Eintheilung in Anstifter, Rädelsführer und Anführer zu besprechen. In den früheren Entwürfen war der letzteren nicht gedacht. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 11. April 1840) hieß es hierüber: „Hierbei wurde bemerkt: im revidirten Entwurf seyen die Anstifter und Rädelsführer mit einer erhöhten Strafe bedrohet. Dies sey vollkommen gerechtfertigt, allein eine gleiche Strafschärfung müsse auch gegen diejenigen stattfinden, welche bei dem Aufruhr die Anführer der einzelnen Haufen der zusammengerotteten Volksmassen sind und dabei eine Art von Kommando führen."

Die Unterscheidung namentlich zwischen Anstifter und Rädelsführer haben ihre eigentliche Bedeutung in der Lehre vom Aufruhr. Der letztere Ausdruck soll sogar von diesem

Verbrechen seinen Ursprung haben. Anstifter und Rädelsführer erscheinen auch hier in der That strafbarer als die übrigen Theilnehmer des Verbrechens; sie müssen daher von diesen unterschieden werden. Aber nun auch noch weiter unter ihnen selbst Unterscheidungen aufzustellen, dazu dürfte keine Nothwendigkeit vorhanden seyn, es würde mithin, wie jede überflüssige Division und Distinction, nur zu Verwirrungen führen. Dies beweiset sich sofort hier, freilich hauptsächlich in Verbindung mit der Definition, die der Entwurf im §. 66. vom Rädelsführer gibt, und wir haben hier eine praktische Bestätigung für das, was wir früher gegen diesen Paragraphen erinnert haben. Der Entwurf nennt in jenem Paragraphen denjenigen einen Rädelsführer, der die Ausführung des Verbrechens geleitet hat. Dies ist die gewöhnliche Definition der Doctrin. Danach kann allerdings beim Aufruhr nur ein Solcher der Rädelsführer seyn, der sich an die Spitze des aufrührerischen Unternehmens stellt, das Ganze leitet. Eine nothwendige Folge davon ist es ferner, daß, wenn sich nachher das Unternehmen namentlich in einzelne kleinere Haufen theilt, die sogar vielleicht unter den Anordnungen des (Haupt=) Rädelsführers verbleiben, die Anführer dieser kleineren Haufen in Beziehung auf das Ganze nicht als Rädelsführer betrachtet werden können. Gleichwohl erscheinen auch diese (Unter=) Anführer unzweifelhaft strafbarer als die übrigen, von ihm geleiteten Theilnehmer. In sofern erscheint die weitere Eintheilung der §§. 205. u. 206. gerechtfertigt.

Allein dadurch erhalten dieselben eine Inconsequenz gegen den vorhergehenden §. 204., so wie gegen die entsprechenden Vorschriften beim Tumulte, bei denen von dem Anführer gar nicht weiter die Rede ist. Denn sowohl hier wie dort lassen sich solche Trennungen der zusammengerotteten Menge denken, wie sie der Begriff des Anführers in den §§. 205. und 206. voraussetzt. Und so wenig wie hier, so wenig kann auch dort dessen größere Strafbarkeit, den übrigen Theilnehmern gegenüber, in Zweifel kommen.

Wenn nach unserem, zum §. 66. gemachten Vorschlage der in diesem Paragraphen aufgestellte Begriff des Rädelsführers ganz fortgelassen, und dagegen nur von denjenigen Per=

sonen geredet wird, die sich bei der Ausführung des Verbrechens vorzüglich ausgezeichnet haben, so leuchtet es ein, daß die hier hervorgehobenen Inconsequenzen sämmtlich vermieden werden. Es wird dadurch zugleich die Verwirrung vermieden, welche die, ohne weiteren Commentar in den §§. 205. u. 206. aufgestellte Bezeichnung eines Anführers, im Gegensatze zu dem Rädelsführer, nothwendig in Beziehung auf andere Verbrechen erzeugen muß, wenn diese Bezeichnung dem allgemeinen Theile fehlt. Der Richter wird hier zu Conjecturen verleitet, welche gewiß nicht in der Absicht des Entwurfs liegen.

Sodann haben wir zu den §§. 205. u. 206. überhaupt deren Trennung zu rügen. In Ansehung des Strafmaßes tritt ein Unterschied um mehr als die Hälfte ein, jenachdem bei dem Aufruhr, Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen, insonderheit gegen obrigkeitliche Beamte oder die bewaffnete Macht, verübt sind. Wir finden dies, wenigstens bei der Allgemeinheit des Unterschiedes, sehr bedenklich. Wäre blos von Gewalt gegen die Personen der Beamten oder der bewaffneten Macht die Rede, so würde, auch für geringere Fälle der Gewaltthätigkeit, eine Steigerung der Strafe gerechtfertigt erscheinen. Aber darum die Strafe, anstatt auf höchstens fünf Jahre, bis zu zwanzig Jahren hinaufgehen zu lassen, wenn aus dem zusammengerotteten Haufen vielleicht einmal Einer einen Vorübergehenden angehalten, oder ihm einen Stoß oder Schlag, ohne weitere Folgen für dessen Gesundheit, versetzt hatte, oder wenn gar vielleicht nur ein alter Gartenzaun eingerissen oder ein Prellstein umgestoßen war, das läßt sich mit den Anforderungen der Gerechtigkeit sicher nicht vereinigen.

Da es nun auch von einer andern Seite unmöglich ist, durch allgemeine Regeln eine größere oder geringere Bedeutenheit der verübten Gewalt oder des verursachten Schadens als Maßstab für die schwerere oder geringere Strafe des einen oder des anderen der beiden Paragraphen festzustellen, so würde hier ohne Bedenken einer Zusammenziehung derselben nach dem Muster des Art. 113. des Sächsischen Strafgesetzbuchs der Vorzug zu geben seyn.

Auf keinen Fall dürfte übrigens das Wort: insonderheit im §. 206. stehen bleiben können. Es enthält eine durch-

aus unzulässige facultative Bedeutung für den Richter. Man denke sich dieses Wort einmal in Verbindung mit Geschwornen. Indem wir hierbei bemerken, daß eine Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren bei diesem Verbrechen jedenfalls zu hoch erscheint, auch abgesehen von dem, was wir zu dem §. 20. über die längste Dauer der Freiheitsstrafen gesagt haben, würden wir eine zehnjährige Zuchthausstrafe als höchste zulässige Strafe aufstellen, damit die Strafe dieses Verbrechens irgend in ein richtiges Verhältniß zu den Strafen anderer schwerer Verbrechen komme. Die Reservation des gedachten Art. 113. des Sächsischen Gesetzes, daß die beim Aufruhr verübten Verbrechen nicht in schwerere Verbrechen dürften ausgeartetet seyn, würden wir, als sich von selbst verstehend, mithin überflüssig, fortlassen. Aus demselben Grunde erscheint auch der Schlußsatz des §. 206. (Entw.) überflüssig, daß bei wirklich verübten Gewaltthaten die allgemeinen Grundsätze über Concurrenz der Verbrechen zur Anwendung kommen. Nach der gegenwärtigen Fassung dieses Paragraphen bedurfte es dieses Zusatzes allerdings; ohne denselben hätte man annehmen müssen, daß die verübten Gewaltthaten eben nur zur Begründung der härteren Strafen des §. 206. dienen, mithin weiter nicht in Betracht kommen sollten. Freilich läßt sich jetzt kein Grund ersehen, warum diese Gewaltthätigkeiten gerade doppelt bestraft werden sollen, einmal mit der ungemein schwereren Strafe des §. 206., und das andre Mal mit den für sie allein im Gesetze bestimmten Strafen. Hierin scheint nur wiederum eine Inconsequenz zu liegen.

Die körperliche Züchtigung des §. 206. wird, wenn diese Strafe nicht überhaupt bleiben sollte, hier auf jeden Fall fortfallen müssen. Eine solche Niederträchtigkeit der Gesinnung legt der Aufruhr nicht an den Tag, daß diese Strafen sich hier irgend rechtfertigen ließen. Dies wurde auch in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 11. April 1840 anerkannt, und diese Strafe um so mehr fortgelassen, als sie auch bei der Widersetzlichkeit nicht vorgeschrieben sey. Warum sie in den neuesten Entwurf wieder aufgenommen ist, darüber fehlt es an Auskunft.

Den §. 207. wollen wir, um seine unrichtige Fassung zu

zeigen, nur mit dem Institute der Geschwornen in Verbindung bringen. Der Richter soll nach diesem Paragraphen, in wie fern gegen die sonstigen Theilnehmer (außer den Anstiftern, Rädelsführern und Anführern), zugleich die Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen sey, nach den Umständen ermessen. Die Rücksicht, welche dieses Ermessen leiten soll, in welcher also die Umstände zu beurtheilen sind, ist im §. 39. angegeben. Die Stellung unter Polizeiaufsicht soll gegen Verbrecher erkannt werden, welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind. Die Beurtheilung darüber, in wie fern die Umstände der That dazu geeignet sind, den Verbrecher als einen der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Menschen darzustellen, kann nun aber nur den Geschworenen zustehen. Denn die Richter haben nur das Gesetz anzuwenden auf den gesammten, von den Geschwornen festgestellten Schuldzustand des Angeklagten. Was kann nun noch das dem Richter im §. 207. nachgelassene Ermessen bedeuten? Entweder sagen die Geschwornen auf die Frage des Präsidenten, der Angeklagte sey kein der öffentlichen Sicherheit gefährlicher Mensch; alsdann versteht es sich von selbst, daß die Richter nicht noch auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen können; denn sie würden sich sonst über das Urtheil der Geschwornen stellen, einen Theil desselben geradezu wieder aufheben. Oder die Geschwornen erklären den Angeklagten für gefährlich der öffentlichen Sicherheit; alsdann muß der Gerichtshof auf die Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen. Thäte er dies nicht, so würde er jedenfalls zu erkennen geben, daß die Vorlegung der Frage an die Geschwornen eine durchaus müßige Arbeit gewesen sey. Man muß auch hier sagen, daß er sich über das Urtheil der Geschwornen stellen würde. Denn wenn auch die Worte des §. 207. dahin zu verstehen sind: der Richter könne die Stellung unter Polizeiaufsicht erkennen, wenn der Verbrecher für die öffentliche Sicherheit gefährlich sey, er sey also, auch wenn diese Voraussetzung zutreffe, nicht immer dazu genöthigt; so hat doch die Frage an die Geschwornen, ob der Angeklagte ein solcher gefährlicher Mensch sey, nur in der Absicht geschehen können, festzustellen, ob der Angeklagte ein Mensch sey, gegen welchen die Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen werden müsse, und die bejahende

Antwort der Geschwornen kann immer nur zugleich das Urtheil enthalten, daß sie den Angeklagten für einen Menschen ansehen, gegen welchen die fragliche Strafe ausgesprochen werden muß. Der Gerichtshof setzt sich also mindestens über dieses Urtheil hinweg, wenn er trotz demselben die Strafe nicht ausspricht. Diese Bemerkungen gelten zugleich für spätere gleiche Vorschriften des Entwurfs.

Der §. 208. würde ohne alle Frage gänzlich ausscheiden müssen. Die darin aufgestellten Zumessungsgründe sind durchaus nicht besonderer positiver Natur. Sie ergeben sich aus dem Wesen und der Strafbarkeit des Verbrechens des Aufruhrs ganz von selbst. Sie würden nicht einmal in ein Lehrbuch des Strafrechts, sondern höchstens, um der Vollständigkeit willen, in eine Monographie über den Aufruhr gehören. Im Einzelnen sind sie sogar in der Allgemeinheit, in welcher sie aufgestellt worden, geradezu unrichtig. Was haben z. B. die Umstände, ob einige der Aufrührer aus ganz eigener Bewegung schwere Verbrechen verübt, oder Waffen, vielleicht gar verborgene Waffen, von denen die Uebrigen nichts wissen konnten, geführt haben, mit der Strafbarkeit der übrigen Verbrecher zu schaffen? Jene selbst werden ja ohnehin schon nach den §§. 205. u. 206. besonders dafür bestraft. Den Geschwornen gegenüber dürften diese Zurechnungsgründe nur zu neuen Verwirrungen führen können.

Gegen die Vorschriften der §§. 209. 210. ist an sich nichts zu erinnern. —

Wir gehen nunmehr zu den Bestimmungen über den Tumult über.

Der (Auflauf oder) Tumult unterscheidet sich von dem Aufruhr einfach dem Zwecke nach. Er hat keinen Widerstand gegen die Obrigkeit zum Zwecke. Daher ist es auch zwar gewöhnlich, aber nicht gerade nothwendig, daß die Menge nur zufällig zusammengelaufen und nicht absichtlich zusammengerottet sey. Dieser Unterschied ist auch bei den Berathungen über den Entwurf anerkannt (Motive des ersten Revisors, Th. 2. S. 84., Prot. der Staatsr. Com. v. 22. April 1840). Es ist daher auch richtig bemerkt, daß, sobald die vereinte Menge der Obrigkeit sich widersetze, der Tumult in das Verbrechen des Auf-

ruhrs übergehe und alsdann auch die Strafen des Aufruhrs eintreten müssen. Nach diesen Grundsätzen ist der §. 211. des Entwurfs redigirt.

Schon hiernach wäre es, um zuvörderst noch einmal auf die Stellung dieser Lehre hinter der des Aufruhrs zurückzukommen, richtiger gewesen, den Tumult vor dem Aufruhr zu behandeln. Denn so wie danach der Tumult wohl der Anfang des Aufruhrs seyn kann, so kann umgekehrt der Aufruhr niemals in einen einfachen Tumult übergehen.

Was sodann die einzelnen Vorschriften betrifft, so unterscheidet der §. 211. den bloßen Auflauf vom Tumulte. Jener ist an sich nicht strafbar. Ferner unterscheidet dieser Paragraph zwei Fälle der Bestrafung des Tumults: 1. Wenn die versammelte Menge nicht sogleich auf die desfallsige Aufforderung auseinander geht. Es sollen alsdann nur die ungehorsam Verweilenden bestraft werden. 2. Wenn die Tumultuanten Gewaltthaten an Personen und Sachen, jedoch noch keinen thätlichen Widerstand gegen die obrigkeitlichen Beamten oder die bewaffnete Macht verübt haben. Es sollen alsdann sämmtliche Theilnehmer (des Tumults) nach verschiedenen Kategorien bestraft werden.

Beide Fälle erscheinen im Ganzen richtig aufgefaßt. Die Vorschrift beruhet auf folgenden Grundsätzen: Der verbrecherische Charakter des Tumults liegt in dem Ungehorsam gegen die Obrigkeit. Sobald also der Aufforderung der Obrigkeit zum Auseinandergehen Folge geleistet wird, sich mithin kein Ungehorsam manifestirt, ist auch kein Tumult da. Eben so scheiden die Einzelnen als Tumultuanten aus, welche auf die Aufforderung der Obrigkeit sich entfernen. Hiernach ist der erste Fall für sich klar.

Der zweite Fall kann in zweierlei Weise gedacht werden. Zuerst können die vorgefallenen Gewaltthaten vor der Aufforderung zum Auseinandergehen verübt seyn. Hiervon redet der §. 211. nicht. Denn bis zu dieser Aufforderung ist noch kein Ungehorsam an den Tag gelegt, es sind also bis dahin noch keine Tumultuanten da, und der §. 211. fordert ausdrücklich, daß die Tumultuanten die Gewaltthaten verübt haben. In diesem Falle können also nur diejenigen bestraft werden, welche

wirklich an den verübten Exzessen Theil genommen haben, oder, wenn der Auflauf absichtlich zur Verübung derselben entstanden war, welche als Complottanten in Betracht kommen. Sind aber die Gewaltthätigkeiten zweitens nach der Aufforderung zum Auseinandergehen verübt, so werden nunmehr sämmtliche Tumultuanten, also, wie in jenem ersten Falle, wiederum alle diejenigen, welche auf die Aufforderung sich nicht fortbegeben hatten, zur Strafe gezogen. Auch dies beruhet auf richtigem Grundsatze. Allerdings werden in vielen Fällen nicht sämmtliche Tumultuanten unmittelbar oder durch Uebereinkunft (Complott) an den Gewaltthaten Theil genommen haben. Aber offenbar enthielt der Ungehorsam eines jeden Einzelnen zugleich eine Aufmunterung für die Uebrigen, auch ihrerseits in ihrem Ungehorsam zu beharren, und nur in diesem fortgesetzten Ungehorsam kann die Quelle der verübten Gewaltthaten gefunden werden. Die Solidarität Aller in der Bestrafung für die verübten Exzesse läßt sich also auch aus allgemeinen Gründen der Strafgerechtigkeit sehr wohl rechtfertigen. Man muß nur gestehen, daß der hier vorgetragene Sinn des §. 211., obwohl er unbedenklich nur der einzig richtige seyn kann, in den Worten des Paragraphen nicht sehr deutlich ausgesprochen ist.

Sodann halten wir auch dafür, daß die Strafen für den zweiten Fall gegen die bloßen Theilnehmer zu strenge sind. Die verübte Gewalt kann in einzelnen Fällen so gering seyn, und es können andererseits einzelne Theilnehmer des Tumults einen so geringen Antheil an derselben haben, daß eine Strafe von mindestens drei Monaten zu hart erscheint. Als Minimum dürfte daher für die nicht zu den Anstiftern und Rädelsführern gehörenden Theilnehmer des Tumults die Strafe auf eine vierwöchentliche Gefängnißstrafe herabzusetzen seyn.

Außerdem haben wir zu der Fassung des §. 211., wenn er im Ganzen beibehalten werden sollte, noch Folgendes zu erinnern: Zuerst spricht derselbe von Gewaltthaten an Personen und Sachen. Dies ist wohl nur ein Druckfehler, zumal da der §. 206. von Gewalt an Personen oder Sachen spricht, und für einen Unterschied zwischen beiden Paragraphen in dieser Beziehung sich nichts ersehen läßt. Sodann spricht der §. 211. nur von Anstiftern und Rädelsführern, nicht aber auch

von Anführern, welche in den §§. 205. und 206. erwähnt sind. Soll diese Unterscheidung für diese zuletztgenannten Paragraphen bestehen bleiben, so ist kein Grund ersichtlich, warum sie nicht auch in den §. 211. aufzunehmen wäre. Auch beim bloßen Tumulte können sich neben dem das Ganze leitenden Rädelsführer noch Anführer einzelner Haufen aufwerfen, z. B. wenn die obrigkeitliche Gewalt zu schwach wäre, als daß sie nur Miene machen könnte, sich dem Tumulte entgegenzuwerfen, so daß mithin auch von einem eigentlichen thätlichen Widerstand der Tumultuanten gegen die Obrigkeit, mithin von einem Aufruhr nicht die Rede seyn könnte.

Der letzte Satz des §. 211. spricht den Grundsatz aus, daß durch den thätlichen Widerstand der Tumultuanten der Tumult in das Verbrechen des Aufruhrs übergehe. Dieser Grundsatz ist, wie gesagt, an sich völlig richtig; aber er folgt aus den Begriffen beider Verbrechen ganz nothwendig von selbst, und gehört daher in kein Gesetzbuch, sondern kann nur in einem Lehrbuche seinen Platz finden. Er hat sich auch wohl nur durch die unrichtige Stellung der Lehre vom Tumult hinter der vom Aufruhr als nothwendig darstellen können. —

Die §§. 212. bis 215. enthalten gemeinsame Bestimmungen für beide Verbrechen.

Gleich die erste im §. 212. muß unbedenklich fortfallen. Es soll danach jeder, der bei einem Aufruhr oder Tumulte unter den zusammengerotteten Personen betroffen wird, die Vermuthung der Theilnahme an dem Verbrechen gegen sich haben. Die Geschichte dieses Paragraphen ist folgende: In den ersten zwei Entwürfen fehlte er ganz. Zuerst in dem Entwurf von 1833 wurde er, und zwar nur in der Lehre vom Aufruhr in folgender Art (§. 155.) aufgenommen: „Ein Jeder, der sich ohne Beruf unter die zusammengerottete Masse mischt, ist als Theilnehmer des Aufruhrs zu betrachten.“ Zu seiner Begründung heißt es in den Motiven (S. 47): „Die Final-Bestimmung des §. 155. des revidirten Entwurfes, welche auch im Allgemeinen Landrechte Thl. II. Tit. 20. §. 174. enthalten ist, war in dem Entwurfe von 1830 übergangen. Es ist aber um so weniger ein Grund zu dieser Abänderung der bestehenden

Gesetzgebung vorhanden, als der Erfahrung nach die, in dieser Kategorie stehenden Individuen diejenigen sind, welche die Ausbildung und den gefährlichen Charakter des Tumults besonders bewirken." Im Entwurfe von 1836 stand er in derselben Fassung als §. 229. In dem Berathungsprotocolle der Staatsr. Com. v. 4. April 1840 heißt es darauf blos über ihn: Der §. 229. wurde genehmigt." Er wurde auch jetzt nur in der Lehre vom Aufruhr aufgenommen (als §. 199.).

Im Prot. v. 8. Mai 1841 wurde aber angeführt: „Zum §. 199. ist bemerkt worden, daß die vorliegende Bestimmung nur als eine Vermuthung aufgestellt werden könne, weil sonst die bloßen Zuschauer als Theilnehmer am Aufruhr zu behandeln seyn würden, was mit der Vorschrift des §. 208. (§. 213. des gegenwärtigen Entwurfs) nicht zu vereinigen sey. Ferner hat man darauf aufmerksam gemacht, daß es angemessen erscheine, den §. 199., welcher eigentlich eine auf den Aufruhr und Tumult gleichmäßig anwendbare Bestimmung enthalte, mit dem §. 208. unmittelbar zusammenzustellen, damit das Verhältniß, in welchem beide zu einander stehen, anschaulicher werde. Man beschloß, den §. 199. hinter §. 207. als gemeinschaftliche Bestimmung für Aufruhr und Tumult aufzunehmen." Er erhielt nun seine gegenwärtige Fassung und Stellung.

Es leuchtet zuvörderst von selbst ein, daß einmal in der früheren Stellung des §. 212. keine Consequenz lag, daß aber auch eben sowohl seine, eine Fiction aussprechende Fassung mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit nicht zu vereinigen war. Der Schwierigkeit des Beweises, welcher einzig und allein eine solche Bestimmung ihren Ursprung verdankt, wurde offenbar die Unschuld zum Opfer gebracht. Nach dem gegenwärtigen Entwurfe steht aber in der That die Sache nur wenig oder gar nicht anders. Früher war dem Unschuldigen überhaupt gar kein Gegenbeweis zugelassen. Diesen kann er jetzt allerdings führen. Aber er muß ihn auch führen; denn der Sinn des Paragraphen geht nur dahin, daß, wenn nicht das Gegentheil erwiesen wird, der Betroffene als Theilnehmer des Verbrechens angesehen werden soll. Allein unseres Erachtens ist dem Prinzipe nach die Ungerechtigkeit, dem Unschuldigen

den Beweis seiner Unschuld aufzubürden, da doch sonst jedem Angeschuldigten der Beweis der Schuld geführt werden muß, eben so groß, als die, ihm den Beweis seiner Unschuld ganz abzuschneiden. Es ist nur etwa im Maße eine geringere Ungerechtigkeit da. Die systematische, dem allgemeinen Landrecht so oft zum Vorwurf gemachte Inconsequenz, in das materielle Strafgesetz einen lediglich dem Strafprozesse angehörenden Grundsatz aufzunehmen, braucht gar nicht weiter hervorgehoben zu werden. Wir wissen nur nicht, wie der §. 212. den Geschworenen gegenüber irgend eine Bedeutung bewahren kann. Sollte er je Geschworenen als Frage vorgelegt werden können, so würde der gewissenhafte Geschworene unmöglich eine Antwort darauf zu geben vermögen.

Uebrigens erscheint der §. 212. unvollständig gefaßt. Er soll sich auf Aufruhr und Tumult beziehen. Gleichwohl spricht er nur von zusammengerotteten Personen, da doch bei einem Tumult sich mehrentheils nur zusammengelaufene befinden werden. Bei der Versetzung des Paragraphen hätte auch dieser Zusatz beigefügt werden müssen.

Nach §. 213. sollen diejenigen, welche in der Nähe eines Aufruhrs oder Tumults, ohne weitere Theilnahme an diesen Verbrechen, verweilen „und auf die von der Obrigkeit erfolgte Aufforderung sich nicht entfernen", mit Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten bestraft werden. Diese polizeiliche Maßregel erscheint um so mehr gerechtfertigt, als, strenge genommen, ein solches Verweilen einen, das Verbrechen des Tumults charakterisirenden Ungehorsam enthält. Es ist nur nicht zu ersehen, warum nicht auch hier des Befehls und der Aufforderung der bewaffneten Macht erwähnt ist. Man kann hier, wenn man nicht dem Entwurfe das Verdienst einer präcisen Ausdrucksweise absprechen will, nur annehmen, daß eine absichtliche Abweichung von den vorhergehenden Paragraphen, in welchen überall neben der Obrigkeit von der bewaffneten Macht die Rede ist, ausgesprochen werden solle.

Auch die polizeiliche Strafe des §. 214. mag an sich gerechtfertigt erscheinen. Aber eben weil sie eine, sonst gar nicht weiter zu begründende polizeiliche Strafe ist, dürfte sie über

sechs Wochen Gefängniß nicht hinausgehen. Von körperlicher Züchtigung kann hier, wo bloße Petulanz vorliegt, wohl auf keinen Fall die Rede seyn.

Der §. 215. enthält eine Verweisung auf das Gesetz vom 31. März 1841 über die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen. Warum sollen die Strafbestimmungen desselben nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden? Warum will man diesem nicht die größtmögliche objective Vollständigkeit geben?

Bevor wir uns erlauben, unsere Vorschläge über Behandlung der Lehre vom Aufruhr und vom Tumult näher auszusprechen, müssen wir einige allgemeine Bemerkungen, namentlich über den Begriff des Aufruhrs, voranschicken. Es kommen bei demselben bekanntlich in der Doctrin des gemeinen Strafrechts mehrere Controversen zur Sprache, welche zugleich mehr oder weniger die Gesetzgebung selbst interessiren.

Zuerst ist Streit darüber, wer als Subject des Aufruhrs zu betrachten sey. Die Peinl. Ger. Ordnung Art. 127. spricht von einem „auffruren des gemeynen volkes wider die oberkeyt machen.“ Selbst neuere Rechtslehrer, vgl.

Roßhirt, Geschichte und System des deutschen Strafrechts Th. 2. §. 23.

nehmen daher, zugleich in Uebereinstimmung mit einer Stelle in

Paul. Sent. rec. L. 5. T. 22. §. 1.

als eigentlichen Aufrührer nur denjenigen, welcher die aufrührerische Menge zusammenbringt, den concitator populi, wie es in jener Stelle des Paulus heißt. Die Mehrzahl der Rechtslehrer ist jedoch anderer Meinung, und versteht unter Aufrührern auch die zusammengerotteten Personen selbst, die Worte der Carolina dahin auslegend, daß sie überhaupt ein Erregen des Widerstandes gegen die Obrigkeit bezeichnen sollen. Vgl.

Wächter, Lehrb. §. 149.

Das Allg. Landrecht scheint in den §§. 167. und 168. II. 20. den Begriff in jener, von Roßhirt aufgefaßten Weise angenommen zu haben, indem es von einem Zusammenbringen einer Classe des Volks u. s. w. spricht, so wie den Ausdruck gebraucht „wer einen Aufruhr erregt.“ Die folgenden Strafbestimmungen, namentlich der §. 172., scheinen aber zu einer

solchen Begriffsbestimmung nicht recht zu passen. Die späteren Verordnungen, namentlich die vom 17. August 1835, sind ohne Zweifel von der anderen Ansicht ausgegangen.

Dieser unbedenklich richtigeren Ansicht hat sich, gleich den übrigen deutschen Gesetzgebungen, auch der Entwurf zugewandt. Schon der erste Revisor,

Motive, Th. II. S. 81. folg.

führte das Richtige aus. Die danach nothwendige Unterscheidung der Anstifter und Anführer von den übrigen Subjecten des Verbrechens, in Beziehung auf die größere Strafbarkeit, bedarf durchaus keiner Rechtfertigung weiter.

Eine zweite, ebenfalls das Subject des Verbrechens berührende Controverse, betrifft die Frage: wie viele Personen zum Begriff des Aufruhrs erforderlich seyen? Einige gemeinrechtliche Criminalisten nehmen hier mindestens eine Zahl von zehn Personen an, auf den Grund einer falsch verstandenen Pandektenstelle (l. 4. §. 2. 3. D. vi bon. rapt.). Diese Meinung ist in einigen Deutschen Ländern so herrschend geworden, daß selbst die neueren Strafgesetzgebungen derselben sie nicht haben verlassen können. Vgl. z. B.

Hepp, Commentar über das Württembergische Strafgesetzbuch, Bd. 2. Abth. 1. S. 657.

Als die richtigere Meinung hat sich aber stets die geltend gemacht, daß der Aufruhr zu seinem Subject zwar eine Mehrheit von Menschen erfordere, daß es aber auf eine bestimmte Zahl nicht ankomme, sondern nur eine solche Menge erfordert werde, welche dem Zwecke einigermaßen entspreche, durch welche also die Obrigkeit gefährdet und die öffentliche Ruhe in der That gestört werde. Vgl. z. B.

Abegg, Lehrb. §. 475.

Heffter, Lehrb. §. 220.

Der Entwurf hat sich dieser letzteren Ansicht angeschlossen. Er hat nur darüber geschwankt, ob und in welcher Weise er zur Aussprechung dieses Requisits etwas ausdrücklich aufnehmen solle. Wie z. B. der Badische Entwurf im §. 571. von einer „Mehrheit von Personen, in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, daß zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen

Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind oder bei ihrer Anwendung nicht zureichend gewesen wären", spricht.

Der erste Entwurf (von 1827) forderte, daß „Mitglieder einer Volksclasse oder Gemeinde, oder überhaupt eine größere Anzahl von Menschen sich zusammenrotten;" wogegen in dem Entwurfe von 1830 nur von dem Zusammenrotten „einer bedeutenden Anzahl von Menschen" gesprochen wird. In den Motiven bemerkt der Revisor nur (Th. 2. S. 82.), es erscheine zweckmäßig, auf die unrichtige Ansicht derer, welche auf den Grund jener falsch verstandenen Pandektenstelle eine bestimmte Anzahl von Menschen verlange, keine Rücksicht zu nehmen, und in soweit sowohl dem Allgemeinen Landrecht, als den neueren Gesetzbüchern und Entwürfen zu folgen. „Daß aber der §. 167. Tit. 20. ausdrücklich zu verlangen scheine, die aufrührerische Menge müßte aus Personen bestehen, die zu einer Classe des Volks, oder zu einer Stadt- oder Dorfgemeinde gehören, beschränke — wie auch der Referent des Oberlandsgerichts zu Marienwerder tadele — den Begriff des Verbrechens über die Gebühr, da für die öffentliche Sicherheit eben so große Gefahr entstehe, wenn die Zusammengerotteten auch verschiedenen Volksclassen oder Gemeinden angehören sollten." Der Entwurf von 1833 behielt ganz die Bestimmung des von 1830 bei. Der von 1836 (§. 228.) nahm dagegen eine noch genauere Bezeichnung auf: „Das Verbrechen des Aufruhrs ist vorhanden, wenn eine, nach den Verhältnissen des Ortes oder der Umstände bedeutende Anzahl von Menschen sich zusammenrottet" u. s. w.

Der Entwurf von 1840 verlangte, ganz wie der vorliegende neueste, nur ein Zusammenrotten „mehrerer Personen." Es heißt darüber in dem Protoc. der Staatsr. Com. vom 4. April 1840: Dagegen gaben die Worte: „eine nach den Verhältnissen des Orts oder der Umstände bedeutende Anzahl von Menschen" zu mehreren Erinnerungen Anlaß, indem die Meinung geäußert wurde, daß diese Bezeichnung, durch welche das Verbrechen des Aufruhrs von dem Verbrechen der Widersetzlichkeit unterschieden werden solle, zu relativ und mehrerer Mißdeutungen fähig sey. Insbesondere wurde darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn man, wie es die Absicht des §. 228.

sey, die Einwohnerzahl und die Zahl der an dem Orte zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe vorhandenen Beamten oder Truppen bei der Beurtheilung zum Grunde lege, alsdann die Frage: ob eine zur Störung der öffentlichen Ruhe zusammengerottete Anzahl von Menschen bedeutend zu nennen sey, oder nicht, an den verschiedenen Orten, namentlich in den größeren oder kleineren Städten oder gar auf dem Lande sehr verschieden würde beantwortet werden können, was sich bei einem so schwer verpönten Verbrechen, wie es der Aufruhr sey, nicht rechtfertigen lasse. — Auf die vorstehenden Erinnerungen wurde erwidert, daß die erwähnten Worte des §. 228. allerdings den Zweck hätten, dem richterlichen Arbitrium in der gedachten Art einen Anhaltspunkt zu gewähren; allein diese Art der Auffassung erscheine auch vollkommen gerechtfertigt, wenn man erwäge, daß sich der Begriff einer bedeutenden Menge nicht absolut bestimmen lasse, sondern es dabei immer auf die Zahl der Einwohner und das numerische Verhältniß derselben zu der Stärke der bewaffneten Macht in größerem oder geringerem Maße ankommen werde. — Von einer andern Seite wurde auf Veranlassung dieser Bemerkung die Frage aufgeworfen: ob man zum Daseyn des Aufruhrs nicht eine in ihrem Minimum bestimmte Anzahl von aufrührerisch handelnden Personen, z. B. 10 oder 20 verlangen solle, wie dies von mehreren Gesetzgebungen, nemlich der Französischen, Bayerischen und Würtembergischen geschehe. Für diese Methode wurde angeführt, daß sie ihrer größeren praktischen Brauchbarkeit wegen den Vorzug verdiene, indem jede andere Art der Bezeichnung schwankend und unbestimmt sey; gegen dieselbe wurde aber erinnert, daß eine solche Zahlenbestimmung zu willkürlich erscheine und den Begriff des Verbrechens leicht zu sehr verengen könne. — Die Majorität der Commission entschied sich dafür, daß keine positive Festsetzung einer bestimmten, zum Verbrechen des Aufruhrs mindestens erforderlichen Anzahl von Personen stattfinde, vielmehr der Eingang des §. 228. in ähnlicher Art, wie dies im Art. 113. des Sächsischen Gesetzbuchs geschehen ist, gefaßt werden soll."

Ungeachtet dieses Beschlusses wurde die Frage: ob „im Gesetze eine gewisse Anzahl von Personen zu bestimmen seyn

würde, welche mindestens an dem Widerstande gegen die Obrigkeit Theil genommen haben müssen, wenn dadurch das Verbrechen des Aufruhrs begründet werden soll?" für so erheblich gehalten, daß sie unter den Hauptpunkten der Berathung über den zweiten Theil des Entwurfs zur Entscheidung des Plenums des Staatsraths gestellt wurde. Die Ansicht der Majorität der Commission ist von diesem aufrechterhalten worden. Dies ist unbedenklich als richtig anzuerkennen. Der Aufruhr erhält seine strengere Bestrafung durch seine Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Welche seltsame Resultate würden durch die Annahme einer bestimmten Anzahl von Personen herbeigeführt werden, zumal wenn etwa Unmündige oder Weiber mitzählen sollten. Es ist sehr belehrend, hierüber die Württembergischen Kammer-Debatten zu lesen. Freilich trug dort dennoch die entgegengesetzte Meinung den Sieg davon; aber nur, weil man durch eine langjährige Praxis einmal daran gewöhnt war, die bestimmte Anzahl von zehn Personen als zum Begriffe des Aufruhrs nothwendig anzunehmen.

Wir sind auch damit einverstanden, daß der Zusatz einer bedeutenden Anzahl aus dem Entwurfe fortgelassen ist. Wie groß die Anzahl seyn müsse, kann überhaupt nur nach dem Verhältnisse des Mittels zum Zwecke beurtheilt werden.

Eine fernere Contrevorse in Ansehung des Thatbestandes des Aufruhrs besteht darin, ob das Zusammenrotten ein öffentliches seyn müsse. Die früheren Entwürfe (bis 1836) enthielten hierüber keine Bestimmung. Es heißt in den Motiven des ersten Revisors Th. 2. S. 82.: „Das Landrecht hat den Umstand, daß die Zusammenrottung „öffentlich" geschehen seyn müsse, nicht als Bedingung des Aufruhrs aufgestellt, wie dies z. B. Feuerbach und das Baiersche Gesetzbuch, so wie der Hannoversche Entwurf thun; und ich glaube, daß hierin der Ansicht des Landrechts der Vorzug gebührt; denn wenngleich die Vereinigung der Aufrührer meistentheils öffentlich geschehen wird, so ist dies doch zu dem Wesen des Verbrechens nicht eben so nothwendig, wie beim bloßen Tumulte, den aber freilich der Verfasser des Landrechts sehr mit Unrecht an vielen Stellen mit dem Aufruhre verwechselt." Dagegen heißt es im Protocoll der Staatsr. Com. v. 4. April 1840: „Nach

dem Vorgange eben dieses Gesetzes (des Sächsischen Strafgesetzbuchs) wurde beschlossen, in der Definition des Aufruhrs auszusprechen, daß die Zusammenrottung „öffentlich" geschehen seyn müsse, da sich ein nicht öffentlich verübter Aufruhr gar nicht denken lasse, und die Gefährlichkeit dieses Verbrechens gerade in seiner Oeffentlichkeit bestehe." Nach einer Bemerkung in einem späteren Protocolle (v. 8. Mai 1841) hatte sich auch das Plenum des Staatsraths mit dem Erfordernisse der Oeffentlichkeit ausdrücklich einverstanden erklärt.

Den ersten der beiden angeführten Gründe können wir nun zwar nicht anerkennen. Wäre er richtig, so würde es gerade des Zusatzes, den man dadurch hat motiviren wollen, nicht bedurft haben. Wenn der Aufruhr sich gar nicht anders als öffentlich denken läßt, so ist es mindestens durchaus überflüssig zu sagen, er müsse öffentlich seyn. Der Zusatz erscheint aber desto nöthiger aus dem zweiten angeführten Grunde. Dieser ist völlig richtig. Es läßt sich wohl ein heimliches Zusammenrotten einer Menschenmenge denken, welche mit vereinter Gewalt sich gegen die Obrigkeit auflehnen will. Es lassen sich sogar Fälle denken, in denen selbst die Gewaltausübung keine öffentliche zu seyn braucht; vgl.

Meine Abhandlung: Zur Lehre vom Aufruhr, in der Juristischen Wochenschrift für die Preuß. Staaten, Jahrgang 1839. S. 251. f.

Allein immer wird es in solchen Fällen an der Gemeingefährlichkeit, an der Gefahr für die öffentliche Ruhe und Sicherheit fehlen. Diese kann erst durch das öffentliche Auftreten der zusammengerotteten Menge bedingt seyn. Sie gerade ist aber der Grund der schwereren Bestrafung des Aufruhrs. —

Daß der Zweck des Aufruhrs ein Auflehnen gegen die Obrigkeit seyn müsse, kann nach althergebrachten Deutschen Rechtsbegriffen nicht bestritten werden.

Es kommt daher zur Vollständigkeit der Begriffsbestimmung nur noch die Frage in Betracht, wann das Verbrechen des Aufruhrs für vollendet zu erachten sey. Die Lehrer des gemeinen Strafrechts sind hierüber nicht einig. Mehrere nehmen an, das Verbrechen sey schon dann vollendet, wenn die

zusammengerottete Menge für den Zweck in irgend eine Art von Thätigkeit gesetzt sey; beispielsweise geben sich der Aufruhr schon durch Geschrei kund. Vgl.

Feuerbach, Lehrb. §. 203.

Heffter, Lehrb. §. 220.

Die Mehrzahl fordert dagegen, daß die Menge bereits eine Thätigkeit geäußert habe, in welcher Gewalt liege, diese dann freilich ohne Rücksicht auf den Erfolg. So namentlich:

Henke, Handb., Th. 3. S. 225. f.

Abegg, Lehrb. §. 475.

Marezoll, Criminalrecht §. 72.

Beide Meinungen haben erhebliche Gründe für sich. Für die letztere spricht indeß hauptsächlich die Consequenz des Begriffs des Aufruhrs, als einer potenzirten Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit. Auch diese letztere wird nur durch den wirklichen thätlichen Widerstand vollendet. Man würde den Begriff willkürlich bestimmen, wenn man diese Consequenz verlassen wollte.

Die früheren Entwürfe bis 1836 hatten sich für die erste Meinung entschieden, wie wenigstens die Motive klar aussprechen. Man scheint sich lediglich an die Vorschrift des Allgemeinen Landrechts gehalten zu haben, welches ebenfalls (II. 20. §. 168.) den Aufruhr dann schon vorhanden annimmt, „wenn auch noch keine wirkliche Gewalt verübt worden.“ Diese Bestimmung wurde fast wörtlich in jene Entwürfe aufgenommen. Zwar fügte der Entwurf von 1827 hinzu: „Sind von den Aufrührern noch keine Gewaltthaten verübt, so sollen diejenigen von ihnen, welche auf den Befehl der Obrigkeit oder ihrer Abgeordneten sich sogleich entfernen, und zum Gehorsam zurückkehren, ungestraft bleiben.“ Und nur die Anstifter und Rädelsführer sollten bestraft werden. Hierzu heißt es aber in den Motiven des ersten Revisors a. a. O. S. 86. 87.: „Der Aufruhr ist nach dem im §. 6. aufgestellten Begriffe schon dann vollendet, wenn die zusammengerottete Menge ihre Absicht, mit vereinter Gewalt dem Willen der Obrigkeit sich zu widersetzen, die Obrigkeit zu etwas zwingen zu wollen, ꝛc. zu erkennen gegeben hat. Er bleibt aber straflos, wenn

die Zusammengerotteten sich auf Befehl der herbeigeeilten Obrigkeit wieder zerstreuen, vorausgesetzt, daß noch keine Gewalt von den Aufrührern verübt ist.“ Der Revisor nahm dabei an (S. 85. das.): daß den sich (nach der geschehenen Aufforderung) entfernenden Aufrührern in der Circular-Verordnung vom 30. December 1798 Straflosigkeit zugesichert werde, sey aus criminalpolitischen Gründen sehr zu rechtfertigen.

Die späteren Entwürfe haben zwar eine andere Fassung, indem sie von einer Straflosigkeit der auf die Aufforderung sich entfernenden Theilnehmer nicht ausdrücklich reden, sondern nur für den Fall des sofortigen Auseinandergehens die Strafen der Anstifter, Rädelsführer und Anführer aussprechen. Allein da sie diese doch ebenfalls strafen, im Uebrigen aber die Berathungen über eine veränderte Auffassung des Begriffs keine Andeutung enthalten, so muß man annehmen, daß die Vollendung des Verbrechens auch nach dem neuesten Entwurfe, vor einer erklärten Widersetzlichkeit, selbst vor einem erklärten Ungehorsam, für vollendet erachtet werden soll, und nach den deutlichen Worten des §. 203. kann es nunmehr ferner durchaus nicht zweifelhaft seyn, daß die Vollendung schon mit der bloßen Zusammenrottung selbst vorhanden ist. Es wird nur noch für nothwendig erachtet werden müssen, daß eine dem Begriffe des Aufruhrs entsprechende Menge sich öffentlich zusammengerottet habe.

Hierdurch ist die oben erwähnte Consequenz zwar völlig verlassen. Da aber den bloßen Theilnehmern bis zu dem Augenblicke bewiesener Thätlichkeiten keine Strafe angedrohet ist, sondern nur die Anstifter und Rädelsführer, und zwar mit einer geringeren Strafe, als bei einer wirklichen Ausführung, bestraft werden sollen, so kann man im Ganzen gegen diese Auffassung nichts erinnern. Es würde nur aus criminal-politischen Gründen, wie wir bereits oben angegeben haben, die Strafe der Anstifter und Rädelsführer noch geringer zu bestimmen seyn.

Dagegen scheint sich nunmehr eine andere Inconsequenz herauszustellen, indem der §. 206. die Bestrafung der bloßen Theilnehmer schon für den Fall festsetzt, wenn die verübten Gewaltthätigkeiten auch nicht gegen die Obrigkeit gerichtet waren. Wir haben oben bereits gezeigt, zu welchen materiellen

Ungerechtigkeiten diese Bestimmung führen muß, selbst wenn man sie von dem Standpunkte des Entwurfs aus betrachtet. Jetzt werden sich diese Ungerechtigkeiten noch klarer herausstellen. Gewaltthätigkeiten der Aufrührer, die nicht zugleich Demonstrationen gegen die Obrigkeit sind, erscheinen in Beziehung auf das Wesen des Aufruhrs nur als Zufälligkeiten, die der aufrührerischen Masse als solcher nicht zugerechnet werden können. Allerdings erscheint ihre Rückwirkung auf die schwerere Bestrafung der ganzen aufrührerischen Menge in sofern gerechtfertigt, als der, trotz der Aufforderung zur Ruhe einmal entfesselte Widerstand gar zu leicht zu Exzessen aller Art führen wird. Allein vor einer solchen Aufforderung haben sie mit dem Schuldzustande der nicht unmittelbar daran betheiligten Personen nichts gemein.

Wir müssen hier schließlich noch einer Frage erwähnen, welche sich zugleich auf den Aufruhr und auf den Tumult bezieht. Wir meinen die Zweckmäßigkeit der Verlesung einer Aufruhracte, um dadurch den Begriff des vollendeten Verbrechens des Aufruhrs festzustellen. Weder das Französische noch Deutsche Gesetze kennen sie. Sie ist nur in England eingeführt, und zwar erst seit dem Jahre 1817. Aber sie leistet dort ersprießliche Dienste. Bei den Verhandlungen über das Württembergische Strafgesetzbuch kam sie zur Sprache; man ging jedoch nicht darauf ein. In den Berathungen über unseren Entwurf finde ich sie nicht berührt. Die Frage erscheint einer sorgfältigen Erwägung werth. Es liegen eine Menge, theils psychologischer, theils rechtlicher Momente vor, welche für eine solche Maßregel sprechen. Wir wollen hier nur an Einiges erinnern. Willkürlich, oft genug unglücklich gewählte Worte der Aufforderung zum Auseinandergehen bringen nur zu häufig gar keinen, oder selbst einen entgegengesetzten Eindruck hervor. Eine ganz andere Wirkung macht das ruhige, feste Ablesen des Strafgesetzes, welches einen Jeden treffen wird, der noch ferner sich widerspenstig bezeigt. Diese Vergegenwärtigung der Strafen, schon die unmittelbare Anwesenheit (eines Theils) des Gesetzbuches kann seine Wirkung da nicht verfehlen, wo überhaupt im Volke Achtung vor dem Gesetze lebt. Noch mehr wird der Eindruck gehoben, wenn das

Vorlesen mit einer bestimmten Form verbunden ist. Von einer anderen Seite gewährt ein solches, mit einer angemessenen Form verbundenes Vorlesen einer Aufruhracte die Ueberzeugung, daß jeder, welcher nach dem Verlesen und nach Ablauf der bestimmten Frist zum Auseinandergehen, in der Menge noch betroffen wird, auch wirklich aufrührerischen Willen habe, wirklicher Aufrührer sey. Nach unserer gegenwärtigen Verfassung fehlt es in der That an der gehörigen Garantie, daß der Aufruf zum Auseinandergehen einem Jeden zu Ohren gekommen sey.

Sollte das Verlesen einer Aufruhracte künftig festgesetzt werden, so würden die Vorschriften des Entwurfs über den Aufruhr und namentlich über den Tumult sich wesentlich modificiren.

Abgesehen davon, würden wir nach unseren bisherigen Andeutungen die Lehre vom Tumult und Aufruhr etwa in folgender Weise behandeln:

„Tumult. §. Wegen Tumults werden diejenigen bestraft, welche bei einem öffentlichen Auflaufe, der Obrigkeit oder der bewaffneten Macht Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigen, oder Gewalt an Personen oder Sachen verüben. Die Anstifter und Rädelsführer sind mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren, die übrigen Theilnehmer mit Gefängnißstrafe nicht unter vier Wochen oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu belegen.

Aufruhr. §. Die Strafe des Aufruhrs tritt ein, wenn mehrere Personen sich öffentlich zu einem Widerstande oder sonst zu einer Gewaltthat gegen die Obrigkeit zusammenrotten. Es sind zu bestrafen mit Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren die Anstifter und Rädelsführer; von einem bis zu fünf Jahren diejenigen Theilnehmer, welche mit Schußwaffen versehen waren; von drei Monaten bis zu drei Jahren die übrigen Theilnehmer. Gegen die Anstifter und Rädelsführer ist zugleich auf Stellung unter Polizeiaufsicht zu erkennen.

§. Wenn die zusammengerotteten Personen nach der Aufforderung der Obrigkeit oder der bewaffneten Macht sogleich auseinander gehen, und wenn zugleich noch keine Gewaltthätigkeiten verübt waren, so sollen nur die Anstifter und Rädelsführer mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden.“

Alsdann würde fast wörtlich der Art. 115. des Sächsischen Strafgesetzbuchs (s. oben) einzuschalten seyn.

Gemeinsame Bestimmungen. Hier würden die §§. 213. 214. des Entwurfs folgen, jedoch unter Fortlassung der körperlichen Züchtigung im §. 214.

Die im §. 215. erwähnten Bestimmungen wären hiernächst aufzunehmen.

Wir haben zu diesen Vorschlägen nur noch Weniges zu bemerken. Der Schlußsatz des Art. 114. des Sächsischen Strafgesetzbuchs konnte nur eben in Beziehung auf die strengeren Strafen des Art. 113. dieses Gesetzbuchs nothwendig erscheinen. Er kann daher in unseren Entwurf nicht aufgenommen werden.

Die Aufnahme des Art. 115. erschien dagegen nöthig. Allerdings wird darin nur eine Strafe des Versuchs ausgesprochen. Allein gerade bei der besonderen Gefährlichkeit dieser Art des Versuchs ist die Aussprechung einer in sich bestimmten Strafe dafür erforderlich. Zur Aufnahme des Art. 116. des Sächsischen Gesetzes, welcher der freiwilligen Selbstanzeige vor dem Ausbruche des Aufruhrs theilweise Strafflosigkeit verspricht, scheint indessen wiederum kein Bedürfniß vorzuliegen.

Auf die durch und durch harten Vorschriften des Französischen Strafgesetzbuchs über den Aufruhr (Rebellion) glaubten wir um so weniger Rücksicht nehmen zu müssen, als sie zudem allen Deutschen Rechtsansichten widersprechen. Schon das Wort „Rebellion" würde in seiner dortigen Bedeutung in einem Deutschen Strafgesetzbuche keine Aufnahme finden können.

Der §. 216. spricht von Aufregung durch Reden und Adressen politischen Inhalts bei Volksversammlungen. Wir haben schon oben zum fünften Titel uns darüber ausgesprochen, daß wir ihn in seiner gegenwärtigen Fassung fortlassen und wie wir ihn an die Spitze des sechsten Titels stellen würden. Auch abgesehen von dem dort Gesagten, können wir uns mit seinem Inhalte nicht einverstanden erklären. Er lautet: „Wer bei Volksversammlungen oder Volksfesten, es mögen dieselben erlaubte seyn oder nicht, öffentliche Reden hält, welche auf

Veränderungen in der Verfassung des Preußischen Staates, des Deutschen Bundes oder Deutscher Bundesstaaten abzielen, ist mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, und wer in dergleichen Volksversammlungen Adressen oder Beschlüsse solchen Inhalts in Vorschlag bringt und durch Unterschrift oder mündliche Beistimmung genehmigen läßt, mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu strafen." Wir finden diese Bestimmung vorzüglich nach zwei Seiten hin zu weit gehend.

Zunächst können die übrigen Deutschen Bundesstaaten hier durchaus nicht in Betracht kommen. Die Verfassung des Deutschen Bundes steht mit der des Preußischen Staates in Verbindung. Aber diese letztere wird von der Verfassung der übrigen Deutschen Bundesstaaten nicht im mindesten berührt. Wir beziehen uns dieserhalb auf das zum ersten und fünften Titel Gesagte.

Zum anderen kann es nicht zugegeben werden, daß in jedem Halten einer solchen Rede, oder in jedem Vorschlage einer solchen Adresse oder eines solchen Beschlusses in einer öffentlichen Volksversammlung, sofort ein Verbrechen, nur eine böse, Gefahr drohende Absicht gefunden werden müsse. Es kann die beste, eine wahrhaft patriotische Absicht zum Grunde liegen.

Der ganze Paragraph ist, wie sich aus den Motiven zum Entwurfe von 1833, S. 56., so wie aus dem Prot. d. Staatsr. Com. v. 8. Juli 1840 ergibt, nur auf den Grund des Bundesbeschlusses vom 5. Juli 1832 (Ges. S. v. 1832, S. 216. f.) aufgenommen. Hier heißt es unter Nr. 3.: „Auch bei erlaubten Volksversammlungen und Volksfesten ist es nicht zu dulden, daß öffentliche Reden politischen Inhalts gehalten werden; diejenigen, welche sich dies zu Schulden kommen lassen, sind nachdrücklich zu bestrafen; und wer irgend eine Volksversammlung dazu mißbraucht, Adressen oder Beschlüsse in Vorschlag zu bringen, und durch Unterschrift oder mündliche Beistimmung genehmigen zu lassen, ist mit geschärfter Ahndung zu belegen."

Preußen ist allerdings an die Bundesbeschlüsse gebunden; also auch an diesen. In sofern müßte die Bestimmung aufzunehmen seyn. Allein der Bundesbeschluß hat sich selbst eine Frist seiner Gültigkeit bestimmt. Es heißt im Eingange dessel-

ben: „In Erwägung der gegenwärtigen Zeitverhältnisse und für die Dauer derselben beschließt die Bundesversammlung, — wie folgt.“ Jene bekannten Zeitverhältnisse sind längst vorüber. Ein ganz anderer Zustand politischer Befestigung ist seitdem in Deutschland eingetreten. Andere gemeinsame Bundesmaßregeln, die auf jene Zeitverhältnisse gegründet waren, sind deshalb bereits aufgehoben, z. B. die wenigstens theilweise hierher gehörige Bundes-Central-Untersuchungs-Commission. Es hätte in der That auch der Aufnahme der hier fraglichen Bestimmung in das neue Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten nicht mehr bedürfen sollen. Kein anderer Deutscher Staat hat in seine Strafgesetzbücher oder Entwürfe, so weit ich sie durchgesehen, diese Bestimmung aufgenommen. Warum allein noch Preußen?

Die folgenden §§. 217—225. enthalten eine Reihe polizeilicher Vorschriften zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit. Es ist im Ganzen nichts gegen sie zu erinnern. Nur dürfte jedenfalls die darin angedrohete körperliche Züchtigung fortfallen müssen. Ferner dürften die §§. 223. u. 225. sich nicht mit bloßer Verweisung auf die §§. 189. beziehungsweise 42. begnügen, sondern die Uebertretungen, die sie bestrafen wollen, geradezu aussprechen müssen. Der §. 225. wird durch diese Verweisung beinahe unverständlich. Hinsichtlich des §. 217. ist zwar noch besonders zu bemerken, daß er gleichfalls, wie der §. 216., auf dem Bundesbeschlusse vom 5. Juli 1832 beruhet. Indessen dürfte gegen seine Beibehaltung nichts zu erinnern seyn, indem er eine an sich wohl begründete polizeiliche Vorschrift enthält.

Daß unter diesen Vorschriften die Strafen der unbefugten Winkelconsulenten und hartnäckiger Querulanten aus dem Allg. Landrechte und der Allg. Gerichts-Ordnung nicht wieder aufgenommen sind, kann, zumal nach dem, was wir über diesen Gegenstand bereits oben zum §. 188. gesagt haben, nur als richtig erachtet werden. Die ersten Entwürfe hatten sie theilweise noch aufgenommen. Bei den späteren Berathungen ließ man sie gänzlich fallen. In Beziehung auf die Querulanten haben wir die Gründe bereits oben vorgetragen. Wegen der Winkelconsulenten heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com.

vom 22. April 1840: „Hierbei kam noch zur Sprache, ob man die gegenwärtig bestehende Vorschrift, nach welcher diejenigen, welche Gesuche für Andere anfertigen, ihren Namen darunter setzen müssen, beibehalten solle. Indessen wurde bemerkt, daß diese Vorschrift sich nicht bewährt habe, und, um den Unfug der sogenannten Winkelconsulenten zu steuern, nichts übrig bleibe, als das Anfertigen von Vorstellungen für Geld nur denen zu gestatten, welche von der Behörde dazu concessionirt sind.“ Die Praxis bewährt die Richtigkeit dieser Bemerkungen vollkommen.

Siebenter Titel.

Unerlaubte Verbindungen.

Auch der Gegenstand dieses Titels ist durch neuere Zeitereignisse in eine Lage gerathen, die für den geordneten Sicherheits- und Rechtszustand eines Staates wohl schwerlich als die richtige zugestanden werden kann. Der Entwurf hatte hier dieselbe Aufgabe, wohl eigentlich noch dringender, als beim Aufruhre. Wir müssen offen unsere Ansicht aussprechen, daß er sie in noch weniger befriedigender Weise gelöst hat. Gleichwohl hatte er hier wiederum tüchtige Vorbilder vor sich, in den meisten übrigen Deutschen Strafgesetzgebungen und Entwürfen der neueren Zeit, die auf einen freieren und höheren Standpunkt der politischen Selbstständigkeit und der unbefangenen Rechtsanschauung sich zu stellen vermogt haben. Wir verweisen hier namentlich auf das Sächsische, Württembergische und Braunschweigische Strafgesetzbuch und auf den Badischen Entwurf. Freilich hatten diese Gesetzbücher nicht geringe Schwierigkeiten zu überwinden, die aus dem Verhältnisse der Staaten zu dem Deutschen Bunde entstanden. Namentlich beweisen dies die Württembergischen Berathungen. Allein, daß sie dieselben überwunden haben, zeigt doch Zweierlei an. Zuerst, daß die Schwierigkeiten in der That zu überwinden sind, und zum andern, daß ein Bedürfniß zu ihrer Bekämpfung vorhanden war. Sollte in Beziehung auf Beides Preußen nicht in derselben Lage seyn? Sollte im Gegentheile für Preußen namentlich noch ein Bedürfniß vorliegen, die abnorm strenge Gesetzgebung ge-

gen derartige Verbindungen beizubehalten? Wir müssen hier wiederholt auf das aufmerksam machen, was wir zu dem §. 216. gesagt haben.

Am richtigsten ist die Lehre von dem Sächsischen Gesetze aufgefaßt. Verbindungen zu hoch= oder landesverrätherischen Zwecken, also namentlich auch gegen die Verfassung des Preußischen Staats oder des Deutschen Bundes, verfallen schon nach den in diesen Materien enthaltenen Vorschriften ihren schwereren Strafen. Außerdem können politische Verbindungen nur noch aus zweierlei Rücksichten strafbar seyn. Einmal als Criminalverbrechen, wenn sie gegen Zwecke der Staatsregierung gerichtet sind. Zum anderen als Polizeivergehen, wenn sie ihrem Zwecke oder ihrer Form nach gegen ausdrückliche (polizeiliche) Verbote des Staats eingegangen sind. Vgl.

Heffter, Lehrbuch §. 222.

Von diesem, durchaus anzuerkennenden, allen Anforderungen einerseits der Sicherheit des Staats, und andererseits der Freiheit des Einzelnen entsprechenden Gesichtspunkte hat das Sächsische Strafgesetzbuch die ganze Materie in einen einzigen Artikel erschöpfend, einfach und übersichtlich zusammengefaßt. Diesen Artikel (93.) würden wir auch für unser künftiges Strafgesetzbuch vorschlagen. Er heißt:

„Die Theilnahme an Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze oder die Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Staatsregierung zu hemmen oder unwirksam zu machen, oder welche überhaupt von der Staatsregierung als ordnungswidrig untersagt sind, wird mit Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren, oder Arbeitshausstrafe (Strafarbeit für unser Gesetz) bis zu vier Jahren belegt.“

Mit dieser einzigen Vorschrift würden wir diese Materie abmachen.

Wir wollen nach diesen Bemerkungen auf die einzelnen Paragraphen dieses Titels nicht spezieller eingehen, zumal da sie freilich wenig Neues, der bisherigen Gesetzgebung gegenüber, enthalten. Wir wollen dafür nur kurz einen Abriß ihrer Geschichte mittheilen.

Ueber das Recht der Staatsbürger zu Associationen läßt

sich, jedoch weniger vom philosophischen und juristischen, als vom politischen Standpunkte aus, viel streiten, und es ist viel darüber gestritten worden.

Das gemeine Deutsche Strafrecht kennt strafbare Verbindungen nur von jenem polizeilichen Gesichtspunkte aus.

Heffter, a. a. O.

Dieser Gesichtspunkt nur ist auch noch im Allg. Landrecht festgehalten, II. 20. §. 184. 185. Der Begriff einer strafbaren politischen Verbindung, ohne an sich strafbare Zwecke, wurde zuerst durch das Edict vom 20. 1798 (N. C. C. Tom. X. S. 1775. Nr. 80. v. 1798) aufgestellt. Den Bestimmungen dieses Edicts schlossen sich im Ganzen die Entwürfe von 1827 und 1830 an. Die Vorschriften waren kurz und einfach (im Entw. v. 1827 in sechs, in dem v. 1830 in fünf Paragraphen) gefaßt, und befanden sich in dem Titel von den Verbrechen gegen die obrigkeitliche Gewalt des Staats. Unterdeß war der Bundesbeschluß vom 5. Juli 1832 erschienen. Mit dessen Berücksichtigung wurden im Entwurfe von 1833 die frühern Bestimmungen erweitert. Auch jetzt war ihre Fassung einfach gehalten; der Entwurf hatte nur sieben Paragraphen, ebenfalls noch in demselben Titel *). In den Motiven wurde die Nothwendigkeit der Anschließung an den erwähnten Bundesbeschluß ausdrücklich hervorgehoben. Erst in dem Entwurfe von 1836 bekam die Materie eine größere Ausdehnung; sie wurde jetzt in einem besonderen Abschnitte: „Unerlaubte Verbindungen und Versammlungen," in den Titel von den Verbrechen wider die innere Ruhe und Sicherheit im Staate gebracht, und erhielt dort mehrere zwanzig, zum Theil weitläufige Paragraphen. Zu diesem Entwurfe sind bekanntlich keine Motive gedruckt. Seitdem war nun wieder das Gesetz gegen Studenten-Verbindungen vom 7. Januar 1838 (Ges. S. S. 13—16.) erschienen. Mit Rücksicht auf dasselbe bedurfte die Lehre einer neuen Umarbeitung bei den Berathungen der Staatsraths-Commission. Zum Zwecke derselben hatte der Justizminister Mühler einen Entwurf der an die Stelle der betreffenden Bestimmungen des

*) Außerdem waren in dem (damals noch abgesonderten) Polizei-Strafgesetzbuche die beiden §§. 184. 185. des Allg. Landrechts aufgenommen.

Entwurfs von 1836 (§§. 190—214.) aufzunehmenden Vorschriften ausgearbeitet. Dieser war vorher dem Criminalsenate des Kammergerichts zur Begutachtung mitgetheilt. Der Criminalsenat war in seinem Berichte vom 29. Juni 1840 demselben im Wesentlichen beigetreten. Er wurde darauf, unter Vorlegung dieses Berichts, in den Sitzungen der Staatsraths-Commission vom 8. und 11. Juli 1840 berathen. Zu der letzteren Sitzung wurde der Kammergerichts-Präsident v. Kleist (Präsident des Criminalsenats) zugezogen. Einige Redactions-Veränderungen wurden noch späterhin in den Sitzungen vom 3. October 1840 und 15. Mai 1841 vorgenommen. Der Entwurf des Ministers Mühler enthielt nur vier (eigentlich nur drei, indem der vierte blos eine Verweisung auf das Gesetz vom 7. Januar 1838 aussprach) Bestimmungen über eigentliche unerlaubte Verbindungen, nebst zwei polizeilichen Vorschriften hierüber. Seine zwei anderen Paragraphen enthielten polizeiliche Bestimmungen gegen unerlaubte Volksversammlungen u. s. w. Bei den Berathungen wurde der Entwurf erweitert und seine Strafen wurden zum Theil erheblich geschärft.

Die Unterschiede der bisherigen Gesetze sind in dem Protokolle vom 8. Juli 1840 treffend in folgender Art angegeben: „Die hauptsächliche Abweichung des Gesetzes vom 7. Januar 1838 von der früheren Legislation besteht darin, daß das Edict vom 20. October 1798 den Begriff einer unerlaubten Verbindung im Allgemeinen von zwei verschiedenen Kriterien abhängig macht, nemlich entweder von der Gefährlichkeit ihres Zweckes, in sofern dieser einen politischen Charakter zeigt, oder von der Gefährlichkeit ihrer Form, wenn diese auf eine Verheimlichung der Verbindung oder auf ihre Unterordnung unter unbekannte Obere berechnet ist. Beide Arten von Verbindungen sind im Edict als gleich strafbar betrachtet und mit derselben schweren Criminalstrafe bedroht. Dagegen ist das Gesetz vom 7. Januar 1838 von jener doppelten Begriffsbestimmung abgegangen, indem es blos zwischen gewöhnlichen Verbindungen (Orden, Landsmannschaften ꝛc.) und politischen Verbindungen unterscheidet, die ersteren, ohne Unterschied der Form ihrer Eingehung, als bloße Disciplinarvergehen behandelt, und

nur die letzteren, als wirkliche Verbrechen, mit Criminalstrafen bedrohet, welche beim Eintritt gewisser erschwerender Umstände, namentlich wenn eine eidliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit oder eine Unterordnung unter unbekannte Obere stattfindet, geschärft werden sollen."

Der Entwurf des Ministers Mühler hatte sich im Ganzen den genannten Grundsätzen des Gesetzes vom 7. Januar 1838 angeschlossen. Man kann nicht verkennen, daß der aus der Berathung der Staatsraths-Commission hervorgegangene Entwurf in dieser Lehre Verbrechen stempelt, die kaum als Polizeivergehen aufgestellt werden sollten. Dies gilt besonders von dem §. 226.

Achter Titel.

Verbrechen gegen die Hoheitsrechte und Regalien.

Wir erhalten in diesem Titel nur fünf Paragraphen. Er ist im Verhältnisse zu dem correspondirenden Abschnitt des zweiten Theils des zwanzigsten Titels im Allg. Landrechte: „Von Anmaßung und Beeinträchtigung der vorbehaltenen Rechte des Staats," sehr vereinfacht. Freilich fehlen ihm alle in diesem Abschnitte enthaltene Vorschriften über Münz-, Steuer-, Jagdverbrechen u. s. w., und er enthält nur Vorschriften gegen Anmaßung und widerrechtliche Ausübung von Regalien und Hoheitsrechten überhaupt, so wie über Entziehung von Staatsabgaben. Dagegen verweiset er in seinem Schlußparagraphen im Allgemeinen auf die vielen besonderen Verordnungen, welche über die einzelnen Arten von Defraudationen und Contraventionen gegen die Abgabengesetze und gegen andere Vorschriften zum Schutze der Regalien und Hoheitsrechte erlassen sind.

Diese Verweisung war nun in der That nöthig. Dergleichen Steuer-, Zoll- und andere Ordnungen mit ihren verzweigten Strafsystemen und Strafbestimmungen gehören nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch. Eben so kann man sich im Allgemeinen damit einverstanden erklären, daß die Münzverbrechen nicht in diesen Titel, sondern unter die Vermögensverbrechen und in die Lehre von der Fälschung gebracht sind.

Dadurch ist der übriggebliebene Inhalt dieses Titels aber sehr fraglich geworden. Er besteht nur noch aus einigen allgemeinen Vorschriften, die so allgemeinen Inhalts sind, daß sie zuletzt allen positiven Halt verlieren, daß man sie am Ende auf

Alles anwenden kann, und eben darum gar nicht als Vorschriften eines Strafgesetzbuchs hätte aufnehmen sollen.

Wir wollen zunächst die Geschichte dieses Titels und des erwähnten entsprechenden Abschnitts des Allg. Landrechts aus den Vorarbeiten hören. Der erste Revisor (Motive, Th. 2. S. 129. f.) leitet diese Lehre mit folgenden Bemerkungen ein:

„Bei dem vorliegenden, an die Stelle des siebenten Abschnitts des Tit. 20. tretenden Abschnitt des Entwurf kommt es vor allen Dingen darauf an, sich über den Umfang desselben und über die Gegenstände zu einigen, welche darin aufzunehmen sind. Von welchen Ansichten Suarez dabei ausgegangen ist, ergibt sich aus seinen, in den Materialien zum Allg. Landrecht (Bd. XX. fol. 163.) sich findenden, nachstehenden Bemerkungen, die er bei der ersten Entwerfung dieses Abschnitts, und als Vorarbeit zu dem nachmals gedruckten Entwurfe des Allg. Gesetzbuchs niederschrieb:

„„Dieser Titel, sagt er, ist von sehr ausgebreitetem Umfange. Wollte man denselben vollständig erschöpfen, so müßte man nicht nur das ganze allgemeine Gesetzbuch, von Anfang bis zu Ende, sondern auch alle die speziellen, über Gegenstände der Finanz- und Staatswirthschaft ergangenen Verordnungen durchgehen, um die mannigfaltigen Arten, wie Rechte des Staats gekränkt und beeinträchtigt werden können, genau auszumitteln und auf jede derselben eine genaue Strafe zu bestimmen. Die Schwierigkeit wird dadurch noch größer, daß über manche dieser Gegenstände eine ungeheuere Menge spezieller Verordnungen existirt, welche die Contraventionsfälle und die darauf folgenden Strafen bis ins kleinste Detail bestimmen. Wollte man alle diese Verordnungen und Strafgesetze hier vortragen, so würde solches das Gesetzbuch zu einer ungeheueren Dicke anschwellen; man würde sehr oft in Verlegenheit kommen, unter einer Menge von kleinen Betrügereien und Chikanen die Würde eines allgemeinen Gesetzbuchs leiden zu sehen, und am Ende würde man doch den Zweck der Vollständigkeit nicht erreichen, theils weil solcher Verordnungen allzuviel sind, daß nicht bei dem genauesten Nachspüren und mühsamsten Aufsammeln noch manche derselben der angestrengtesten Aufmerksamkeit entwischen sollten; theils und vornämlich aber, weil täglich neue derglei-

chen Finanzgesetze zum Vorschein kommen, mithin täglich neue Anlässe zu Contraventionen entstehen, worauf neue Strafen gesetzt, oder auch die schon sancirten, nach Bewandtniß der Umstände, modificirt oder geschärft werden. Diese mannigfaltigen Strafgesetze auf gewisse principia generalia zu reduciren, läßt sich um deswillen nicht thun, weil die wenigsten derselben, oder wohl gar keine, ein festes System haben, sondern nur nach temporellen, oder wohl gar localen Convenienzen abgefaßt sind. Es würde eine äußerst mühsame und eben so langwierige Arbeit seyn, wenn man ein solches System erst erfinden wollte, und zuletzt wäre doch, allem Ansehen nach, Zeit und Mühe vergeblich angewandt, da man doch den Recurs auf die einzelnen Verordnungen, welche die näheren Bestimmungen jener allgemeinen principiorum enthalten sollten, nicht würde vermeiden können.""

Als Ausweg ,,,,aus dieser Verlegenheit"" schlägt Suarez nun vor: I. ,,,,zuvörderst allerdings einige generalia zu prämittiren, welche theils den speziellen schon gemachten, oder noch zu machenden Verordnungen zur Grundlage dienen, theils in Fällen, wo es ja etwa an dergleichen speziellen Verordnungen ermangele, principia cognoscendi et decidendi enthalten sollten. II. Nach diesen Generalien — so fährt er fort — würde ich mich ad specialia, nämlich zu den verschiedenen Staatsrechten wenden, worin strafbare Eingriffe geschehen können. Diese würde ich in drei Classen eintheilen: 1) in solche, die keiner besonderen Erwähnung und eignen Erörterung bedürfen, weil zu deren Beurtheilung und zweckmäßigen Bestrafung die prämittirten allgemeinen Sätze schon hinreichend sind. Dahin gehören z. B. Eingriffe in die Jurisdiction und das Patronatrecht des Staates, in dessen potestatem legislatoriam et inspectoriam, in das Schiffahrts- und Mühlenregal, in das jus occupandi res nullius und Bergwerksregal, in das Recht, Titel und Würden zu ertheilen. — — Wenn die ungebührliche Anwendung solcher Staatsrechte in den Generalien mit Festungs-, Gefängniß- oder Geldstrafe bedrohet ist, so ist dies hinreichend, — zumalen es bei deren Bestrafung doch immer nur auf poenam arbitrariam hinausläuft, die sich genauer, als in den Generalien geschehen ist, nicht bestimmen läßt. 2) Zur

zweiten Classe der Staatsrechte gehören diejenigen, über welche besondere Gesetze und Verordnungen existiren. Dahin rechne ich a) Accise und Zoll, b) Jagdregal, c) Postregal, d) Stempelregal. Auf diese paßt besonders, was oben über die Unmöglichkeit und Unschicklichkeit, die darüber ergangenen speziellen Verordnungen in das Allgem. Gesetzbuch aufzunehmen, gesagt worden. Es würde also nur darauf ankommen, ob man: erstens bei jeder dieser Classen etwa ein Paar allgemeine Sätze, als principia, wonach bei einzelnen speciebus in Fällen der Contraventionen die Strafen determinirt werden sollen, abstrahiren könnte. Sodann aber würde man sich zweitens auf die Jagd-, Post-, Accise- und Zoll-Edicte generaliter zu beziehen, und dahin zu verweisen haben. — Endlich sind 3) noch einige Staatsrechte übrig, deren Beeinträchtigungen hier ex professo abgehandelt werden müßten, weil darüber manches Besondere sancirt ist, und sancirt werden muß, und kein anderer schicklicher Ort existirt, wo solche angebracht werden können. Dahin rechne ich a) Carcer privatus, b) Eingriffe in das jus collectandi, c) Münzverbrechen, d) Lotterieverbrechen; auch fragt es sich: ob nicht e) von dem verbotenen Auswandern außer Landes und Verleitung der Unterthanen dazu, etwas zu sagen seyn möchte.""

Ungeachtet man nach diesen Betrachtungen hätte erwarten sollen, daß die Vorschriften des etwa zu entwerfenden Abschnitts sich auf eine geringe Anzahl meistens allgemeiner Bestimmungen beschränken würden, so gab Suarez dennoch seinem Entwurf eine Ausführlichkeit, von der schon die Marginalien einen Begriff geben."

Der Revisor zählt hier 19 Marginalien auf, und fährt dann fort: „Nachdem indessen dieser erste Entwurf von den Mitgliedern der Gesetz-Commission monirt worden war, so arbeitete ihn Suarez in der Gestalt um, in welcher er, mit wenigen einzelnen Veränderungen, in den gedruckten Entwurf und später in das Allgem. Landrecht übergegangen ist. Seine Ansichten hierbei waren folgende:

„„Wenn man — sagt er bei Revision der monitorum — die in diesem Abschnitte vorgetragene Materie kürzer zusammenziehen, ordentlicher rangiren und Wiederholungen vermeiden

will, so kann dazu folgendes Räsonnement dienen: Circa jura majestatica et regalia minora können auf zwiefache Art Verbrechen begangen werden, 1) indem Jemand sich solcher, dem Staate vorbehaltener Befugnisse widerrechtlich oder eigenmächtig anmaßt; 2) indem er, ohne sich des Rechts selbst anzumaßen, den Staat in dessen Ausübung oder Genuß beeinträchtigt. Diesen könnte man allenfalls noch eine 3te Classe beisetzen, nämlich 3) indem Jemand ein ihm vom Staate verliehenes Recht mißbraucht. — Was nun A. den Fall der Anmaßung betrifft, so wird es sich gewiß nur selten ereignen, daß dergleichen Anmaßungen als ein eigentliches delictum angesehen werden könnten. Gemeiniglich glaubt derjenige, der sich eines Regals anmaßt, bona fide, daß ihm ein solches wirklich zukomme, daß er es per praescriptionem erworben habe. Es liegt also bei der Anmaßung nicht Vorsatz, den Staat zu beleidigen, sondern nur Irrthum oder Mißverständniß zum Grunde. Ich würde daher über diese Materie nur folgende §§. formiren. (Hier folgen nun fast wörtlich die nachher in den Titel XX. übergangenen §§. 229—237.) Ich glaube, daß diese §§. die Sache für das Allgem. Gesetzbuch hinreichend erschöpfen, und man nicht nöthig habe, von der Anmaßung der potestas legislatoria oder inspectoria des Münzregals, der Jurisdiction, des Zollregals besonders zu reden. B. Mißbräuche der vom Staate verliehenen Rechte, als die zweite Classe der delictorum hujus generis ließen sich vielleicht in folgenden generellen §§. (vide die §§. 238—241. Tit. XX.) abfertigen. C. Es bleibt also nur noch die 3te Classe von Delicten dieser Art übrig, welche Beeinträchtigung des Staats in der Ausübung und dem Genusse seiner Rechte zum Gegenstande haben. Auch bei dieser würden I. einige allgemeine Grundsätze zu prämittiren, II. die einzelnen species näher abzuhandeln seyn. Als allgemeine Grundsätze würde ich folgende (vide die §§. 242. 243. Tit. XX.) vorschlagen. Die einzelnen species solcher Eingriffe und Contraventionen sind wiederum von doppelter Art: a) solche, die sich füglich an anderen Orten, wo sedes materiae ist, abhandeln lassen, b) solche, die nothwendig hier vorgetragen werden müssen. Zur ersteren gehören folgende: Beeinträchtigungen des Abschoßrechts, des Postregals, des Jagdregals, des Berg-

werkregals. Zur zweiten Art gehören: Münzverbrechen, Accise- und die damit sehr genau verbundenen Zoll-Contraventionen, Stempel-Contraventionen, Lotterieverbrechen ꝛc.""

Der Revisor fährt fort: „Im Entwurfe ist auch dieser zweite Plan, ungeachtet er einfacher als der von Suarez zuerst entworfene erscheint, noch zu ausgedehnt, und hat veranlaßt, daß Vorschriften hier aufgenommen sind, die entweder ihrer Natur nach gar nicht in das allgemeine Gesetzbuch gehören, oder doch an einem anderen Orte in demselben vorgetragen werden müssen. Ohne mich zur Rechtfertigung dieses Urtheils in ein allgemeines Räsonnement, oder in die Aufstellung eines neuen Systems einzulassen (was gerade hier am leichtesten irre leiten dürfte), sey es mir erlaubt, mich sogleich zur Durchsicht des ad 2. genannten speciellen Theils unseres Abschnitts zu wenden, und bei jeder einzelnen Materie desselben die Frage zu prüfen, ob sie überhaupt in das allgemeine Strafgesetzbuch, eventualiter ob sie gerade hierher gehören."

Bei dieser Prüfung hält der Revisor die Vorschriften gegen das Collectiren, gegen Stempelcontraventionen, über Zoll- und Accise-Verbrechen für gar nicht in das allgemeine Strafgesetzbuch gehörig. Die Vorschriften über das unbefugte Unternehmen öffentlicher Lotterien, so wie gegen das Spielen in auswärtigen Lotterien und über Münzverbrechen, sollen an andern Stellen aufgenommen werden, jene in der Lehre von verbotenen Spielen, diese in der Lehre von der Fälschung. Die Vorschriften über Jagdcontraventionen sollen als Vorschriften über Verletzung von Regalien ganz ausfallen, und nur mit den Vorschriften über den Wilddiebstahl verbunden werden. Die allgemeinen Bestimmungen des zwanzigsten Titels über Post- und Bergwerks-Contraventionen (§§. 314. 322.) wollte der Revisor beibehalten.

Wir können uns nicht versagen, noch einige der richtigen Ansichten mitzutheilen, welche den Revisor in Ansehung der Jagdcontraventionen leiteten. Er sagt: „Die Jagd ist gegenwärtig nicht mehr, wie es zur Zeit der Erscheinung des Landrechts der Fall war, in allen Theilen des Preußischen Staats als ein Regal zu betrachten. — Der reelle Umfang des dem Staate zustehenden Jagdrechts, soweit er dasselbe nicht auf

eigenem, sondern auf fremdem Grund und Boden ausübt, hat sich im Laufe der Zeiten völlig fixirt, und es erscheint, wenigstens in Bezug auf das Strafrecht, und in Rücksicht auf die Beeinträchtigungen dieses Rechts, völlig gleichgültig, ob der gegenwärtige Besitz des Staats aus der Regalität der Jagd, oder aus anderen Erwerbungstiteln hergeleitet wird. Man kann daher jetzt ganz füglich die Eingriffe und Beeinträchtigungen, welche durch Jagd-Contraventionen gegen den Staat verübt werden, ganz eben so wie diejenigen betrachten, welche wider einen Privateigenthümer begangen werden, und es erscheint mithin richtiger und zweckmäßiger, die Strafbestimmungen gegen die Jagdcontraventionen, soweit sie überhaupt zur Aufnahme in das allgemeine Strafgesetzbuch sich eignen, in den Abschnitt, der von den Beschädigungen des Vermögens handelt, zu verweisen, und sie dort mit den Gesetzen wider den Wilddiebstahl zu verbinden." (Mot. a. a. O. S. 141. 142.)

Der nach diesen Grundsätzen vom Revisor entworfene Abschnitt bestand nur aus fünf Paragraphen. Sein Inhalt war im Ganzen der des gegenwärtigen Entwurfs. Aus diesem letzteren fehlte dort nur der §. 235., wogegen der §. 234. desselben in dem ersten Entwurfe aus zwei Paragraphen bestand. Der §. 235. kam schon im Entwurfe von 1833 hinzu.

Wir wollen die einzelnen Paragraphen prüfen.

§. 233. „Wer ein Hoheitsrecht oder Regal wissentlich ohne Befugniß ausübt, soll, nach Verhältniß der Wichtigkeit des angemaßten Rechts und der dabei von ihm gehegten unerlaubten Absicht, mit Geldbuße von hundert bis zu zwei tausend Thalern oder mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden."

Es soll hier die bloße Anmaßung eines Hoheitsrechts bestraft werden. Wie dieselbe Strafbestimmung in das Allg. Landrecht hineingekommen ist, ergibt sich aus der obigen Einleitung. Ein Bedürfniß zu ihrer Aufnahme scheint damals eben so wenig vorgelegen zu haben, wie auch jetzt ein solches zu ihrer Beibehaltung nicht vorhanden ist. In der Regel wird eine solche Anmaßung unter den Begriff eines anderen Verbrechens, des Hochverraths, Betrugs u. s. w., fallen, und es wird die Bestrafung dieses anderen Verbrechens zur Ausglei-

chung des Rechts völlig ausreichen. Außerdem liegt aber weder eine eigentliche Rechtsverletzung, noch eine Gefährdung des Publicums, noch auch eine solche Gefährdung des Staats vor, die ein strafrechtliches Einschreiten nöthig machte. Zudem sind Fälle, die unter diesen Paragraphen zu subsumiren wären, so selten, daß sie der Praxis der meisten Gerichte völlig unbekannt seyn werden. Den übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen ist ein solches Verbrechen fremd. Wir würden es auch aus unserem Strafrechte fortlassen. In den Vorarbeiten ist zu seiner Begründung nichts näher angeführt.

In Betreff der Fassung bemerken wir weiter. Die früheren Entwürfe sprachen nur von Hoheitsrechten, ohne der Regalien weiter zu erwähnen. Der erste Revisor hatte ausdrücklich bemerkt, daß eine Unterscheidung zwischen Hoheitsrecht und einem nutzbaren Regal nicht klar sey.

Motive a. a. O. S. 143.

Bei den späteren Berathungen hielt die Staatsraths-Commission (Prot. v. 25. April 1840) den Zusatz jedoch für nöthig, „da unser Gesetzbuch unter dem Ausdruck: „Hoheitsrechte die nutzbaren Regalien des Staats nicht begreife." Sonst wurde „die Ansicht des ersten Revisors an und für sich als richtig anerkannt."

Der im §. 233. angegebene doppelte Strafzumessungsgrund dürfte, als sich von selbst verstehend, jedenfalls fortfallen können. Solche, in den allgemeinen Theil eines Lehrbuchs gehörende allgemeine Anweisungen erscheinen in einem Gesetzbuche nur überladend und verwirrend.

§. 234. „Wer in Ausübung eines ihm zustehenden Hoheitsrechts oder Regals die dabei vorgezeichneten Grenzen vorsätzlich überschreitet, ist mit Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern oder mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu einem Jahre zu belegen. Hat er dadurch dem Staate oder einer Privatperson erheblichen Nachtheil zugefügt, so soll er noch außerdem zur eignen Ausübung des gemißbrauchten Rechts für unfähig erklärt werden. Die Verwaltung des Hoheitsrechts oder Regals wird in diesem Falle auf die Dauer der Besitzzeit des Verurtheilten vom Staate geführt, und die damit verbundenen Lasten und Kosten

werden, ohne daß hierüber ein Prozeß zulässig ist, aus dem Vermögen des Verurtheilten bestritten. War der letztere zur Ausübung der genannten Rechte nur für Andere berufen, so fällt die Verwaltung diesen oder deren anderweit zu bestellenden Vertretern anheim."

Auch dieser Paragraph verdankt, mit Ausnahme seiner neueren Modification, dem oben mitgetheilten Suarez'schen Systeme von den möglichen Beeinträchtigungen eines Hoheitsrechts seine Entstehung. In seinem ersten Theile erscheint er überhaupt überflüssig, zumal schon als Wiederholung des vorhergehenden §. 233. Denn wer die Grenzen des ihm zustehenden Hoheitsrechts überschreitet, der übt in dieser Ueberschreitung unbestreitbar ein ihm nicht zustehendes Hoheitsrecht unbefugterweise aus, und maßt sich in soweit dasselbe an. In seinen übrigen Sätzen hat er aber überall nur Handlungen im Auge, die auch außerdem schon Verbrechen enthalten. Insofern erscheint seine auf die Untersagung der ferneren Ausübung lautende Bestimmung nicht nur zweckmäßig, sondern auch geradezu nöthig. Allein sie gehört dann offenbar nicht hierher. Denn es handelt sich hier nicht um eine Strafe, die durch eine einzige bestimmte Art von Verbrechen, sondern um eine solche, die durch alle mögliche Gattungen von Verbrechen: Tödtung, Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Betrug u. s. w. verwirkt werden kann. Es ist also von einem Verbrechen gegen die Hoheitsrechte nicht die Rede, sondern von einem Verbrechen, welches durch den Mißbrauch eines Hoheitsrechts ausgeübt ist. In sofern würden also die hier gegebenen Strafbestimmungen am zweckmäßigsten ihren Platz in dem allgemeinen Theile des Gesetzes und zwar in dem Titel: „Von Strafen" erhalten, uad sie würden daselbst hinter dem 36., als eine besondere Art von Strafen aussprechend, einzuschalten seyn. Freilich würde der Verlust, um den es sich hier handelt, nicht in der Weise des §. 234. ausgesprochen werden können. Diese halten wir überhaupt unpassend, weil dem Richter durchaus kein fester, allgemein erkennbarer und allgemein gültiger Anhalt zur Anwendung dieser Strafe gegeben ist. Was ein erheblicher Nachtheil ist, wird jeder Richter nach seinen subjectiven Ansichten von Erheblichkeit und Geringfügigkeit verschieden

beurtheilen. Das wahre Recht kann durch solche vage Bestimmungen nur in hohem Grade leiden. Wir würden daher hier eine ähnliche Bestimmung, wie die des §. 34., freilich unter angemessenen Modificationen, die sich indeß leicht ergeben, vorschlagen.

§. 235. „Derjenige, welcher öffentliche Abgaben zu erheben berechtigt ist, und dabei die vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements vorsätzlich überschreitet, soll mit Erlegung des zehnfachen Betrags des zu viel Erhobenen, und, falls sich dieser Betrag nicht ermitteln läßt, mit Geldbuße bis zu 500 Thlrn. bestraft werden."

Zur Begründung dieses, zuerst im Entwurfe von 1833 sich befindenden Paragraphen heißt es in den Motiven dieses Entwurfs (S. 60.): „Es sind neuerdings oft Fälle vorgekommen, in welchen die Pächter von Chausseen, Brücken und Fähren bei Erhebung der ihnen dabei überlassenen Abgaben die ihnen vorgeschriebenen Tarife, Taxen oder Reglements überschritten haben, die Gerichte aber Bedenken trugen, die Vorschrift des §. 238. u. f. des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 20. gegen solche Pächter anzuwenden, da denselben das Recht zur Erhebung solcher Gefälle nicht selbst verliehen war, und sie nicht Eigenthümer, sondern nur zeitige Nießbraucher desselben genannt werden konnten. Streng genommen umfassen auch der §. 238. Tit. XX. und der §. 188. des revidirten Entwurfs (§. 234. des gegenwärtigen Entwurfs) diese Fälle nicht, da in diesen Gesetzen von Ueberschreitungen „der Grenzen eines Hoheitsrechts", also von Handlungen die Rede ist, die ihrer Qualität nach außerhalb dieser Grenzen liegen (z. B. wenn Jemand, dem nur die niedere Gerichtsbarkeit zusteht, sich auch die höhere anmaßt), während jene Ueberschreitungen von Taxen und Tarifen nur als Exzesse in quanto erscheinen. Ueberdies involviren dergleichen Tax-Ueberschreitungen nicht Verletzungen der Rechte des Staats, von denen in den angeführten §§. gehandelt wird, sondern mehr eine Bedrückung des Publicums, und sie gehören daher mehr in die Kategorie der, im §. 514. des Entwurfs von 1830 bezeichneten Verbrechen der Beamten, welche auf ähnliche Weise das Publikum bedrücken. Da aber eine bestimmte Strafvorschrift gegen der-

gleichen Exzesse der Chaussee= ꝛc. Pächter nothwendig ist, und sie in diesem Abschnitte zunächst erwartet wird, so ist die vorliegende, in seinen (ihren) Grundsätzen dem §. 514. des Entwurfs von 1830 (§. 603. des gegenwärtigen Entwurfs) sich ganz anschließende Bestimmung hier aufgenommen worden."

In dem gegenwärtigen Entwurf wurde der Paragraph beibehalten auf den Grund folgender Bemerkungen im Prot. der Staatsr. Com. v. 25. April 1840: „Beim §. 276. (234.) entstand die Frage: ob diese Bestimmung, welche hauptsächlich die Ueberschreitung des Tarifs bei der Erhebung von Communications-Abgaben zum Gegenstande habe, gegenwärtig noch beizubehalten sey, da inzwischen unterm 20. März 1837 (Ges. S. S. 57.) ein darauf bezügliches Spezialgesetz erschienen sey, das im Allgemeinen auf ganz gleichen Grundsätzen beruhe, und das nach dem Vorbehalte im §. 284. (237.) auch künftig neben dem Strafgesetzbuche werde beibehalten werden. Indessen wurde hiegegen bemerkt, daß der §. 276. durch das erwähnte Gesetz nicht vollständig erledigt werde, da er sich auch auf andere, als die in jenem Gesetze bezeichneten Abgaben beziehe, wie sich dies aus den Eingangsworten ergebe, in denen allgemein von der Erhebung von Steuern, Gefällen oder anderen öffentlichen Abgaben die Rede sey. Man beschloß demnach, den §. 276. beizubehalten."

Die Nothwendigkeit des §. 235. will trotz allem dem nicht einleuchten. Gesetzt, es wäre richtig, was in den Motiven von 1833 besonders hervorgehoben wird, daß der §. 234. einen anderen Fall enthalte, so war es nöthig, denselben weniger casuistisch zu fassen, so daß der Fall des §. 235. ebenfalls unter ihn paßte. Der §. 235. beweist jetzt sowohl durch sich selbst als durch seine Motive nichts weiter, als den schon so oft ausgesprochenen Warnungssatz, daß man mit der Casuistik in der Gesetzgebung niemals ausreicht, daß die Aufstellung des Einen Casus immer wieder die Aufstellung einer Anzahl anderer Casus zur nothwendigen Folge hat. Bei den Vorarbeiten zu unserem Entwurfe hat man sich selbst so oft vor der Casuistik gewarnt; leider hat man sich nicht eben so oft davor gehütet. Es kommt aber auf jenen Satz nichts an. Der §. 234. ist, wie wir gesehen haben, selbst nichts weiter als eine casuistische

Anwendung des §. 233. Eben dasselbe ist aber auch der §. 235. Wer bei Ausübung eines Hoheitsrechts die Grenzen desselben in quanto überschreitet, der übt das Hoheitsrecht in sofern eben sowohl ohne Befugniß aus, als wer die Grenzen desselben in quali überschreitet.

Die beiden §§. 234. 235. zeigen besten Falls nur, daß der §. 233. noch eine zu casuistische Fassung erhalten, daß man in demselben nicht einen allgemeinen Grundsatz verständlich auszusprechen vermogt hat. Sollen die Strafbestimmungen der §§. 233—235. einmal bleiben, so war nichts leichter, als sie in einem einzigen Paragraphen zusammenzuziehen, etwa in folgender Art:

„Jede widerrechtliche Anmaßung, sowie jeder Mißbrauch eines Hoheitsrechts oder Regals soll mit Geldbuße bis zwei tausend Thalern, oder mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden."

Die §§. 234. 235. mit allen ihren Sätzen und Spezialitäten erscheinen demnach völlig überflüssig.

Ueber die Ueberflüssigkeit des §. 235., auch abgesehen von dem eben angeführten Grunde, bedarf es nach dem darüber zu dem §. 234. Gesagten nur noch einer Hinweisung hierauf. Auch beim §. 235. liegt immer schon ein anderes Verbrechen vor. Jener Chaussee-Pächter, der zu demselben die Veranlassung gegeben hat, war ein Betrüger, der für seinen Betrug nach dem gegenwärtigen Entwurfe (§. 449.) nicht blos mit einer Geldbuße bis zu 500 Thalern, wie der §. 235. will, sondern mit einer Strafarbeit bis zu fünf Jahren und zugleich mit einer Geldbuße bis zu 1000 Thalern bestraft werden konnte. Einen Verlust des Pachtrechts u. s. w. hat der §. 235. zudem nicht einmal ausgesprochen. Freilich versteht sich derselbe schon aus civilrechtlichen Gründen, und jedenfalls müßte die Regierung sich in den betreffenden Contracten vorsehen.

Wir müssen uns schließlich eventuell noch gegen eine besondere Bestimmung dieses §. 235. aussprechen, und dabei zugleich gegen ein allgemeines, oft von dem Entwurfe angewandtes Prinzip erklären. Der, seine Befugnisse überschreitende Erheber soll „mit Erlegung des zehnfachen Betrages des zu viel Erhobenen" bestraft werden. Eine ähnliche Strafbestimmung

finden wir gleich in dem folgenden §. 236. Das Allg. Landrecht hat eine unverhältnißmäßige Menge solcher Strafbestimmungen. Sie stammen aus dem Römischen Rechte her, mit welchem sie in Deutschland sich um so leichter erhalten konnten, als sie eigentlich nur eine Modification des Germanischen Compositionen-Systems waren.

Daß sie für unsere gegenwärtige Zeit nicht mehr passen, geht schon allein daraus hervor, daß der Grund fortgefallen ist, auf welchem sie früher ruheten. Die poenae simpli, dupli u. s. w. wurden im Römischen Rechte als Privatstrafen von einem Ankläger für sich verfolgt, meist von dem Verletzten. Sie hatten dadurch nicht so sehr die Natur einer, nach der Strafwürdigkeit des Falls abzumessenden Strafe, als vielmehr die eines nach bestimmten Werthsgrundsätzen abzumessenden Ersatzes. Wie im Germanischen Rechtssystem die Geldbußen ursprünglich nur zur Auslösung des Lebens dienten, und auch schon in sofern wieder nach der concreten Strafwürdigkeit nicht verschieden bestimmt werden konnten, ist bekannt genug. Unsere Strafgesetzgebung gestaltet sich jetzt unter anderen Verhältnissen. Das Recht soll vertheilt werden nach der jedesmaligen Strafwürdigkeit der einzelnen That. Damit sind derartige Bestimmungen unvereinbar. Allerdings gibt die defraudirte Summe einigermaßen einen Anhalt zur Bemessung der Strafwürdigkeit, aber nur einen sehr einseitigen, oft sogar gerade den unbedeutendsten (man denke nur an den Unterschied zwischen reich und arm), und sie allein zum Maßstabe der Strafgesetzgebung nehmen, heißt die erheblichsten Momente der Strafwürdigkeit geradezu ausschließen, das wahre Prinzip der distributiven Gerechtigkeit geradezu aufheben.

§. 236. „Wer vorsätzlich und widerrechtlich öffentliche Abgaben dem Staate oder einem anderen Berechtigten entzieht, soll den vierfachen Betrag des Entzogenen als Strafe erlegen."

Die correspondirende Bestimmung des Allgem. Landrechts (§. 242. II. 20.) spricht nur von einer betrüglichen Vorenthaltung. Schon der erste Revisor verließ diese Begrenzung des Allg. Landrechts. In den Motiven (S. 147. a. a. O.) führt er dafür an: „Gegen die Beibehaltung des §. 242. finde ich kein Bedenken, wenn gleich derselbe mehr noch als die vor-

hergehenden Vorschriften eine blos subsidiäre Gültigkeit, und neben den existirenden besonderen Abgabe= und Steuergesetzen nur eine höchst geringe praktische Bedeutsamkeit hat. Nur fragt es sich, ob nicht vielleicht die Fassung eine Berichtigung erfordert? Die Absicht des Gesetzgebers war ohne Zweifel, einen jeden der Strafe für verfallen zu erklären, welcher den Staat vorsätzlich (dolo malo) um die schuldigen Abgaben oder Gefälle zu bringen und ihn daher in seinen Einnahmen zu verkürzen sucht. Diesem Sinne entsprechen m. E. die Worte: „wer die schuldigen Abgaben ꝛc. betrüglicher Weise vorenthält," nicht vollkommen; sie scheinen zum Thatbestande des Verbrechens stets eine trügerische, täuschende Handlung vorauszusetzen, während es doch viele Abgaben= und Steuer=Contraventionen gibt, die durch ein bloßes Unterlassen verübt werden, z. B. fast alle Stempelverbrechen. Es schien mir daher richtiger, den §. bei seiner Uebertragung in den Entwurf allgemeiner, nämlich dahin zu fassen: „„wer den Staat um die ihm schuldigen Abgaben ꝛc. vorsätzlich verkürzt ꝛc."" Der Entwurf v. 1830 nahm jedoch das Wort: „betrüglicherweise", wieder auf. Der Entwurf von 1833 dagegen kehrte zu der Ansicht des ersten Revisors zurück. In seinen Motiven (S. 61.) heißt es: „Die im §. nach dem Muster des Allg. Landrechts Th. II. Tit. 20. §. 242. aufgestellte Definition der Steuer= und Abgaben=Contraventionen ist offenbar durch das Beiwort: betrüglicherweise, zu sehr beschränkt. Bloßes Verheimlichen oder Verschweigen ist nicht immer Betrug, da dieser eine mehr positive Wirksamkeit, die Erregung eines Irrthums, einer Täuschung, voraussetzt. Ferner kam es darauf an, diese Vorschrift auch auf die Fälle zu erweitern, in welchen das beeinträchtigte Steuer= ꝛc. Recht nicht vom Staate, sondern von einem Dritten, z. B. einem Standesherrn oder einem Pächter, ausgeübt wird." Hiernach wurde die Vorschrift (§. 191.) dahin gefaßt: „Wer sich widerrechtlich der Entrichtung öffentlicher Abgaben an den Staat oder an den zur Erhebung Berechtigten entzieht, soll ꝛc." So ging der Paragraph auch in den Entwurf von 1836 über (§. 277.).

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 25. April 1840) wurde hiergegen jedoch bemerkt: „Beim §. 277.

wurde bemerkt, daß das Defraudiren öffentlicher Abgaben, von welchem hier die Rede sey, mit den gewählten Worten: wer sich widerrechtlich der Entrichtung öffentlicher Abgaben entzieht, nicht kenntlich genug bezeichnet werde. Es ließen diese Worte eine zu ausdehnende Anwendung zu, da sie ganz füglich auch auf solche, hier doch keinesweges gemeinte Fälle bezogen werden könnten, wo Jemand der Behörde einen Umstand, der auf seine Pflicht zur Zahlung einer directen Abgabe von Einfluß sey, blos verschweige, oder zur Zeit der ihm wegen der Abgabe drohenden Auspfändung seine Habseligkeiten bei Seite schaffe und dadurch den Erfolg der Execution vereitle. Der Begriff der Defraude erfordere, wie schon der Name ergebe, noch etwas Mehreres, als ein blos negatives Verhalten des Abgabepflichtigen. Um den Thatbestand dieses Verbrechens richtig zu charakterisiren, müsse man eine ähnliche Fassung, wie im §. 178. des Entwurfs von 1830 wählen, wo in Uebereinstimmung mit dem §. 242. des Landrechts, von der betrüglichen Verkürzung der Steuern, die Rede sey.

Von einer anderen Seite wurde bemerkt, daß es am zweckmäßigsten seyn möchte, den §. 277. ganz fortfallen zu lassen. Was nemlich die Staatsabgaben betreffe, so werde der §. 277. auf letztere augenscheinlich niemals zur Anwendung kommen, indem wohl schwerlich je in Zukunft ein neues Steuergesetz erlassen werden würde, das nicht zugleich die Strafen der dagegen verübten Defraudationen festsetze. Hauptsächlich werde der §. 277. nur für die Communal-Abgaben von Bedeutung seyn, indessen scheine es auch in Ansehung der letzteren zweckmäßiger zu seyn, die Strafe der Contraventionen in besonderen Verordnungen festzusetzen, als im Strafgesetzbuche eine generelle Vorschrift aufzunehmen, deren Umfang und Bedeutung, wie sich aus den vorstehenden Bemerkungen ergibt, so schwer zu bestimmen sey.

Die Majorität der Commission trat diesem Antrage bei, und beschloß den §. 277. fortfallen zu lassen."

Allein bei der Recapitulation der ersten Titel des Entwurfs (Prot. der Staatsr. Com. v. 3. Oct. 1840) kam der §. 277. nochmals in Erwägung, und es heißt jetzt: „Die Gründe, welche damals (am 25. April 1840) für und gegen die Beibe-

haltung dieses §. angegeben sind, wurden nochmals in Erwägung gezogen. Für die Beibehaltung desselben wurde nachträglich angeführt: es entstehe nicht blos eine Lücke im System dieses Abschnitts, wenn man nach dem früheren Beschlusse jenen §. fortfallen lasse, sondern es ergebe sich auch in materieller Beziehung eine Unvollständigkeit des Strafgesetzes, da voraussetzlich nicht in allen Fällen, wo die Verpflichtung zu Abgaben feststehe, durch Spezialgesetze besondere Strafvorschriften gegen die Defraudationen der Gefälle gegeben seyen. Die vorliegende generelle und subsidiäre Bestimmung erscheine daher keinesweges entbehrlich. Die gegen dieselbe früher erhobenen Bedenken hätten hauptsächlich in den Erinnerungen ihren Grund, die in Ansehung der verschiedenen Fassungsvorschläge entstanden seyen. Es dürften aber dieselben ihre Erledigung finden, wenn man die Defraudation als das vorsätzliche und widerrechtliche Sich-Entziehen der Entrichtung öffentlicher Abgaben bezeichne, indem diese Definition dem Wesen des Delicts entspreche und demselben keinesweges eine zu weite und unbestimmte Begrenzung gebe. Die Commission trat diesen Ausführungen bei." Der Paragraph wurde nun in folgender Art redigirt; „Wer sich vorsätzlich und widerrechtlich der Entrichrichtung öffentlicher Abgaben entzieht, soll ꝛc."

Allein bei einer nochmaligen Revision (Prot. v. 15. Mai 1841) wurde gegen diese Fassung erinnert: „daß derselbe (der §. 277.) in sofern zu beschränkt sey, als er nicht auch den Fall begreife, wenn Jemand Handlungen begehe, durch welche ein Anderer der Steuer-Entrichtung entzogen werde, was z. B. bei der Klassensteuer leicht vorkommen könne, wenn, wie es öfter geschehe, die Herrschaft bei der Annahme von Dienstboten die Entrichtung der Klassensteuer für dieselben mit übernommen habe." „In Anerkennung dieser Bemerkungen" wurde der gegenwärtige §. 236. redigirt.

Wir unsererseits können nur dem Beschlusse der Majorität zum Prot. vom 25. April 1840 beitreten. Die dort angeführten Gründe sind allein überzeugend. Gewöhnliche Steuer- und Abgaben-Defraudationen gehören auf keinen Fall in ein allgemeines Strafgesetzbuch; desto weniger, je genereller sie gefaßt sind. Die besonderen Steuer- und Abgaben-Verordnun-

gen pflegen meistentheils besondere Formen der Defraudation festzusetzen. Dergleichen allgemeine subsidiäre Vorschriften des Strafgesetzbuchs sind daher niemals für sich allein zur Anwendung zu bringen, sondern der Richter muß immer wieder auf die besonderen Ordnungen zurückgehen. Dadurch kommen zwei durchaus verschiedene, aus ganz verschiedenem Geiste redigirte Gesetze gemeinschaftlich zur Anwendung. Der allgemeine Grundsatz des vom Standpunkte der Gerechtigkeit redigirten Strafgesetzbuchs soll angewendet werden auf die speziellen Bestimmungen einer Abgaben-Ordnung, die lediglich von einem fiscalischen, finanziellen Gesichtspunkte aus erlassen ist. Das sind unvereinbare Elemente. Es enthält schon einen Widerspruch, daß ein, nicht unter eine spezielle Vorschrift einer Steuer- oder Abgaben-Ordnung zu bringende Entziehung der Abgabe nach dem Strafgesetzbuche, dagegen eine spezielle und formelle Defraudation mit in der Regel weit schwererer Strafe nur nach jener Ordnung beurtheilt werden soll. Zudem, und das ist in rechtlicher Hinsicht die Hauptsache, haben die Defraudationen von Steuern und Abgaben, wenn sie nicht zugleich als offenbare Betrügereien strafbar sind, einen so sehr nur formell strafbaren Charakter, daß sie nothwendig, in der Regel bei einer jeden anderen Art von Abgaben anders, in den besonderen Steuer- und Abgaben-Ordnungen genau und speziell festgestellt werden müssen.

Wir würden hiernach unbedenklich den **§. 236.** fortfallen lassen.

§. 237. „Die **§§. 233—236.** finden nur in den Fällen Anwendung, in denen nicht durch besondere Verordnungen andere Strafbestimmungen getroffen sind." Dieser Paragraph ist eben nur durch die **§§. 233—236.** nothwendig geworden. Fallen diese fort, so bedarf es auch seiner nicht. Die allgemeine Strafgesetzgebung hat mit den Defraudationen und Contraventionen gegen Steuer- und Abgabengesetze gar nichts gemein. Eben so wenig bedurfte es in dem Strafgesetzbuche einer Reservation für die besonderen Prozeßstrafen u. s. w.

Der ganze achte Titel müßte hiernach fortfallen.

Neunter Titel.

Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen.

Dieser Titel enthält unter vier Marginalien sieben Paragraphen: 1. Gotteslästerung (§. 238.); 2. Beleidigungen der Religionsgesellschaften (§§. 239. 240.); 3. Störung des Gottesdienstes (§§. 241. 242.); 4. Mißbrauch der Religion zu Privateiden (§§. 243. 244.).

Dem Entwurfe ist von vielen Seiten vorgeworfen, daß er, namentlich in dem gegenwärtigen Titel, zu sehr den Standpunkt des Rechts verlassen und sich in das Gebiet der Religion begeben habe. Wir können diese Vorwürfe nicht völlig theilen.

Die neuere Philosophie kämpft vielfach gegen die bestehenden positiven Religionen. Die neueren Rechtsgelehrten kämpfen eben so viel gegen die Beibehaltung von Verbrechen gegen die Religion. Aber im Volke lebt dennoch der religiöse Sinn lebendig und kräftig fort, und im Volke hat sich noch immer ein allgemeiner Abscheu gegen Religionsfrevel und ein allgemeiner, auf Bestrafung derselben gerichteter Wille erhalten. Schon darum muß auch der Staat die Frevel gegen die Religion strafen, mithin zu Verbrechen erklären. Denn in jenem Abscheu und in diesem Rechtswillen offenbart sich der lebendige Glaube an die Gottheit, die innerste Ueberzeugung, daß, so wie in uns das Göttliche lebt, so auch die Gottheit, als allmächtige Lenkerin der Welten und der Schicksale, über uns stehe. Dieser Glaube ist ein heiliger. Seine Heiligkeit ist es, die zugleich die ganze Heiligkeit des menschlichen Lebens in sei-

nen edelsten Beziehungen bedingt und erhält. Dadurch offenbat sich, wie der Staat auch von einer anderen Seite die Verpflichtung hat, die Religion zu schützen und die Frevel gegen dieselbe zu strafen. Denn durch die Heiligkeit in dem Leben des Menschen ist der Staat in seiner Existenz bedingt. Die Religion erscheint in sofern als ein integrirender Theil des Staats selbst. Es würde vergeblich seyn, dies wegzuleugnen. So wie noch kein Staat ohne die Heiligkeit des menschlichen Lebens, ohne Familien, bestanden hat, so hat auch noch kein Staat ohne Religion bestanden. Jener ohnmächtige Versuch der Französischen Religion, die Geschichte Lügen zu strafen, hat nur der Verachtung anheim fallen können.

Der Staat kann der Strafvorschriften gegen Religionsfrevel nicht entbehren. Denn diese sind gegen ihn selbst gerichtet.

Man pflegt eine angemessene Festsetzung derselben für besonders schwierig zu halten; es soll namentlich kaum zu vermeiden seyn, daß die Freiheit des Glaubens, der Ueberzeugung, die Freiheit des Gewissens beeinträchtigt werde. Auch dies können wir nicht als richtig anerkennen.

Man muß auch hier von dem Grundsatze der Freiheit ausgehen. So wie der Einzelne im Staate Anspruch hat auf Freiheit in der Ausübung seiner Rechte, und diese Freiheit des Einen ihre Beschränkung nur in derselben Freiheit des Anderen findet, und so wie deshalb nothwendig alles Unrecht nur daraus entstehen kann, wenn ein Eingriff in den freien Rechtskreis des Einzelnen geschieht, so muß auch der bestehende Religionsverein, und wenn deren mehrere im Staate sind, jeder derselben, als solcher nur als ein einzelnes Individuum betrachtet werden, mit einer freien Ausübung seiner Rechte, die nur beschränkt ist durch eine entgegenstehende Freiheit anderer Individuen, beziehungsweise anderer Religionsvereine.

In sofern stellen sich in der That keine Schwierigkeiten für die Strafgesetzgebung hier heraus. Diese muß sich nur auch außerdem des richtigen Grundsatzes bewußt werden, nach welchem sie die Strafbarkeit der Religionsfrevel bemessen kann. Sie muß mithin aufsuchen, worin eigentlich das Recht besteht, das hier gebrochen ist und durch Strafen gesühnt werden muß.

Besonders seit Feuerbach ist man gewohnt, in dieser Beziehung die Ansicht aufzustellen, daß nur die bestehenden Religions-Gesellschaften die an ihrem Rechte Gekränkten seyen, und daß die Religion und die Gegenstände derselben nur darum und in soweit in Betracht kommen, weil und als sie Gegenstand der Verehrung dieser Gesellschaften sind. Diese Ansicht muß für eine durchaus falsche erklärt werden.

Allerdings werden durch Frevel an der Religion, z. B. durch Gotteslästerung, auch die Religions-Gesellschaften in ihren Rechten gekränkt; denn sie bestehen als solche nur durch die Heiligkeit des Gegenstandes ihrer Verehrung, und wer mithin diese Heiligkeit angreift, der greift sie selbst mit an, in ihrem inneren, eigentlichen Leben. Allein dies ist nicht der hauptsächlichste Gesichtspunkt. Durch Aufstellung desselben in der gedachten Art, ist die Sache geradezu umgekehrt. Man nimmt dadurch nothwendig an, daß die Gottheit nur darum da sey, um Gegenstand der Verehrung der Religions-Gesellschaften zu seyn. Im Gegentheile sind aber diese darum da, um die Gottheit zu verehren. Nur von der Heiligkeit der Gottheit darf man hier ausgehen. Wer diese angreift, der greift dadurch die Religions-Gesellschaften mit an.

Daher ist es auch durchaus unrichtig, wenn man den Satz hier aufstellt, die Gottheit selbst könne nicht beleidigt werden. Durch solch einen Ausspruch gibt man zu erkennen, daß man sich die Gottheit als ein Rechtssubjekt denke.

Der gegebene Staat als solcher kann ohne die Religions-Gesellschaften, die er aufgenommen hat, oder richtiger aus denen er besteht, nicht existiren. Diese existiren nur durch die Heiligkeit der Gottheit, die sie verehren. Der Staat muß also auch nothwendig die Heiligkeit der Gottheit anerkennen. Er muß also ferner auch Frevel gegen dieselbe zulassen, und, wo der allgemeine Rechtswille dies fordert, diese Frevel strafen, sie mithin auch als Verbrechen anerkennen. Consequent muß er daneben auch Frevel, beziehungsweise Verbrechen gegen die Religions-Gesellschaften anerkennen, weil diese in dem Gegenstande ihrer Verehrung mit angegriffen sind. Aus diesem doppelten Gesichtspunkte ist die Strafbarkeit der Verbrechen gegen die Religion herzuleiten.

Das Römische Recht geht bekanntlich blos von dem Gesichtspunkte einer Beleidigung der Gottheit aus. Eben so die Deutschen Reichsgesetze. Schmähungen der Gottheit (denn von der Blasphemie ist hier in der Regel nur die Rede) werden darum für strafbar erklärt, weil sie die Gottheit unmittelbar beleidigen und den Zorn derselben hervorrufen, zugleich auch das Seelenheil des Schmähenden gefährden. Die ältere gemeinrechtliche Doctrin und Praxis hat diese quellenmäßige Ansicht nicht verlassen. Die neuere Doctrin hat geschwankt. Feuerbach's Einfluß ist auch hier nicht unbedeutend gewesen. Man nimmt bald eine Beleidigung blos der Religions-Gesellschaften, bald noch nur die der Gottheit an. Die Doctrin hat, wie immer, auf die Praxis zurückgewirkt.

Die Ansichten der neueren Deutschen Strafgesetzgebungen sind ebenfalls nicht übereinstimmend. Der Bayerische Entwurf von 1831 nimmt entschieden nur eine Beleidigung der Religions-Gesellschaften an. Aus den Vorschriften des Sächsischen Strafgesetzbuchs geht nicht ganz klar hervor, ob es auch eine Beleidigung der Gottheit selbst annimmt. Der Art. 189. sagt: „Wer die der Religion schuldige Ehrerbietung durch Gotteslästerung öffentlich verletzt ꝛc." Das Braunschweigische und das Würtembergische Strafgesetzbuch und der Badische Entwurf sprechen dagegen geradezu von Gotteslästerung und von einem „Herabwürdigen der Gegenstände der religiösen Verehrung einer im Staate aufgenommenen Religion," und enthalten außerdem auch Strafbestimmungen für Verbrechen gegen die Religions-Gesellschaften.

Das Französische Strafgesetzbuch hat lediglich den Gesichtspunkt einer Beleidigung der Religions-Gesellschaften aufgestellt, wie schon die Ueberschrift des betreffenden Paragraphen andeutet: „Entraves au libre exercice des cultes" (Verhinderungen der freien Ausübung der Religionen).

Das Allg. Landrecht scheint nur von der Ansicht einer Beleidigung blos der Religions-Gesellschaften auszugehen. Der §. 214. II. 20. sagt: „Wer die im Staate aufgenommenen Religions-Gesellschaften — beleidigt ꝛc." Und im §. 217. wird der Begriff der Gotteslästerung nur an die Bedingung eines „gemeinen Aergernisses" geknüpft. Doch stehen andere

Stellen hiermit anscheinend im Widerspruch, indem z. B. nach §. 219. dem Verbrecher durch den Geistlichen die Größe seines Vergehens vorgehalten, und nach §. 220. der Mißbrauch religiöser Handlungen, ohne alle verbrecherische Absicht, bestraft werden soll. Freilich schreibt der §. 219. sofort wieder eine Abbitte der Gotteslästerung in Gegenwart der Vorsteher der Gemeine vor.

Der erste Revisor ist von folgenden, im Ganzen mit den unsrigen übereinstimmenden Grundsätzen ausgegangen, die er auch schon im Allg. Landrecht finden will. Er sagt (Motive, Th. 2. S. 116.): „Der Verfasser des Landrechts ist weder in den Fehler derer gefallen, welche die Blasphemie, nach Art der Carolina Art. 106., als eine unmittelbare oder mittelbare Injurie gegen Gott betrachten, — eine Ansicht, die auf einen inneren Widerspruch hinausläuft, — noch der Meinung derjenigen gefolgt, welche, wie z. B. Feuerbach, die Gotteslästerung „für eine an der kirchlichen Gesellschaft begangene Injurie, durch eine dem Gegenstande ihrer Verehrung äußerlich bewiesene positive Verachtung" darstellen, — wodurch der wahre Gesichtspunkt ganz verrückt wird, indem die Beleidigung der kirchlichen Gesellschaft dabei in der Regel nur eine unbeabsichtigte Folge, oder, wenn eine solche Absicht zum Grunde lag, nur die minder wichtige Seite der Handlung ist (vgl. Tittmann, Handb. 2. Aufl. §. 597.). Die laut geäußerte Gotteslästerung enthält vielmehr, in sofern sie in jedem vernünftigen, von dem Glauben an ein höchstes, vollkommenes Wesen durchdrungenen Menschen, zu welcher kirchlichen Partei er auch immer gehöre, Aergerniß und Abscheu erregt, eine Beleidigung und Kränkung der bürgerlichen Gesellschaft überhaupt; sie erscheint aber zugleich als gefährlich, indem sie schwache, der Verführung durch fremde Meinungen empfängliche Gemüther leicht zum Unglauben verleiten kann. Der Staat, dem an der Schützung und Aufrechthaltung des Glaubens an ein heiligstes und höchstes Wesen alles gelegen ist, hat aber einen doppelten Grund, die Gotteslästerung bei Strafe zu verbieten."

Aehnliche Ansichten werden in den Motiven von 1833 (S. 62.) ausgeführt: „Gottesdienst und gottesdienstliche Handlungen, wo und von wem sie im Staate ausgeübt werden,

müssen von allen Einwohnern desselben, mindestens äußerlich, geachtet, und vom Gesetzgeber gegen öffentliche Beleidigungen geschützt werden; dieser Grundsatz ist die Grundlage der Achtung für Religion und Gottesdienst überhaupt, und würde die Verletzung dieser Grundlage und die Herabwürdigung nicht übereinstimmender Confessionen Leichtsinn und Irreligiosität überhaupt befördern. Dies sind die Grundsätze, von welchen eine tolerante und eine christliche Gesetzgebung ausgehen muß." Bei der Feststellung des Begriffs der eigentlichen Gotteslästerung wurde diese Ansicht noch consequenter, oder vielmehr strenger, angewandt, als dies von dem ersten Revisor geschehen war. Es heißt S. 64.: „Auf der anderen Seite kann aber auch nicht mit dem Landrecht das Wesen und die Strafbarkeit der Gotteslästerung nur in das, dadurch erregte, öffentliche Aergerniß gesetzt werden, da oft gerade derjenige Gotteslästerer der gefährlichste und strafbarste ist, welcher seine frevelhaften Aeußerungen an Personen richtet, die an denselben aus Leichtsinn und Schwachheit im Glauben statt des Aergernisses Gefallen finden, oder wenigstens dagegen gleichgültig sind. Es schien daher rathsam, im Gesetze von jeder näheren Bezeichnung des Begriffs der Gotteslästerung zu abstrahiren und dies der Doctrin und dem religiösen und sittlichen Gefühle der Gerichtshöfe zu überlassen, welche hierin die sichersten Führer seyn dürften."

Die Ansichten der Staatsraths-Commission finden sich nur in folgender Stelle ausgesprochen (Prot. v. 29. April 1840): „Der §. 288. des Entwurfs von 1836, welcher von dem Verbrechen der Gotteslästerung handelt, wurde im Allgemeinen genehmigt; indessen wurde es nöthig befunden, die Worte: es müsse durch die öffentliche Gotteslästerung ein gemeines Aergerniß veranlaßt worden seyn *), fortfallen zu lassen. Denn wenn man auch mit den Motiven des revidirten Entwurfs (von 1836) darin einverstanden war, daß dies Verbrechen nicht aus dem Gesichtspunkte einer Beleidigung Gottes, die ja überhaupt nicht denkbar sey, betrachtet werden könne, sondern nur in Rücksicht des öffentlichen Aergernisses, welches durch solche Aeußerungen

*) Dieser Zusatz war, gegen die Motive von 1833, in den Entwurf von 1836 wieder übergegangen.

hervorgerufen wird, hier in Erwägung gezogen werden müsse, so war man doch der Meinung, daß des Aergernisses, als Bedingung der Strafbarkeit, in dem Gesetze nicht erwähnt werden dürfe. Denn einerseits könne der Gesetzgeber nur davon ausgehen, daß, wenn eine Gotteslästerung öffentlich ausgestoßen werde, sie auch ein Aergerniß erregt haben müsse, andererseits aber würde, wenn man in den einzelnen Fällen den Nachweis fordern wollte, in der Untersuchung nicht selten schwer festzustellen seyn, ob ein solches gemeines Aergerniß erregt worden ist oder nicht."

Die Ansichten der Staatsraths-Commission sind hierin klar ausgesprochen. Sie huldigt ganz dem Feuerbachschen Prinzip: Frevel, mithin Verbrechen, gegen die Gottheit nicht anzunehmen. Sie könnte also consequent nur Verbrechen gegen die Religionsgesellschaften aufstellen. Wie aber diese Consequenz in dem von der Staatsr. Com. ausgegangenen, mit dem neuesten bis auf Kleinigkeiten wörtlich übereinstimmenden Entwurfe fast in jedem einzelnen Paragraphen verlassen ist, wird die Prüfung des Inhalts dieser einzelnen Paragraphen zeigen.

Es bestimmt zuerst:

§. 238. „Oeffentlich ausgestoßene Gotteslästerungen werden mit Gefängniß von einem bis zu sechs Monaten bestraft."

Die von uns mitgetheilten Stellen aus den Vorarbeiten bezogen sich speziell nur auf die Gotteslästerung; sie legten aber am entschiedensten die Ansichten dar, von welchen aus die Religionsverbrechen überhaupt in den verschiedenen Entwürfen behandelt sind, und darum theilten wir sie mit. Hier müssen wir darauf aufmerksam machen, wie eine und dieselbe Redaction dieses §. 238. in dem Entwurfe von 1840 und in dem von 1833 aus zwei durchaus verschiedenen Ansichten hervorgegangen ist. Der Entwurf von 1833 ging geradezu von einer unmittelbaren Herabwürdigung der Gottheit (und von der Gefährlichkeit derselben für religiöses Leben) aus, und ließ deshalb aus dem Begriffe der Gotteslästerung das Requisit des gemeinen (öffentlichen) Aergernisses fort. In den Motiven des Entwurfs von 1840 wird geradezu ausgesprochen, eine Beleidigung, mithin eine Herabwürdigung der Gottheit sey völlig

undenkbar, und darum ein öffentliches Aergerniß zu dem erwähnten Begriffe nicht erforderlich. Daß in diesem letzteren Ausspruche keine Consequenz liegt, leuchtet sofort ein. Eine Beleidigung der Gottheit läßt sich, wie sich aus dem Obigen ergibt, als ein Verbrechen nur von einem zweifachen Gesichtspunkte aus denken: Entweder als eine Beleidigung der Gottheit unmittelbar, die der Staat ahnden muß als einen Angriff gegen die Religion, einen integrirenden Theil seiner selbst, gegen den Gegenstand der höchsten Verehrung seiner Mitglieder, und in sofern zugleich als einen Angriff gegen diese Mitglieder. Oder aber nur als einen Angriff gegen diese Mitglieder allein. Ein dritter Gesichtspunkt, aus welchem die Gotteslästerung als ein Verbrechen aufgestellt werden könnte, läßt sich nicht denken. In den Motiven von 1833 wird zwar auch noch von einer Gefahr des Unglaubens und der Irreligiosität gesprochen. Allein es liegt auf der Hand, daß dergleichen Rücksichten von einer rechtlichen Natur nicht sind, daß sie vielmehr nur einem religiösen Gebiete angehören, welches niemals dem des Strafrechts einverleibt werden darf.

Soll nun eine Beleidigung der Gottheit selbst gar nicht gedacht werden können, so kann der §. 238. in seiner rechtlichen Begründung nur auf der Ansicht einer Beleidigung der Religions-Gesellschaften beruhen. Alsdann aber muß eine Oeffentlichkeit der Lästerung und zugleich ein gemeines Aergerniß geradezu für nöthig erachtet werden. Denn durch Lästerungen, welche im Geheimen und ohne ein solches Aergerniß ausgestoßen werden, kann die im Staate bestehende Religions-Gesellschaft an ihrer Ehre nicht gekränkt werden. Jedenfalls kann nicht eine solche Kränkung angenommen werden, daß die Staatsgewalt sich veranlaßt sehen müßte, von Amtswegen, ohne Antrag eines Beleidigten, zur Bestrafung zu schreiten.

Faßt man dagegen die Blasphemie unter dem Gesichtspunkte einer Schmähung der Gottheit selbst auf, und geht man zugleich davon aus, daß der Staat dergleichen Schmähungen, als Angriffe gegen das Heiligste, nicht ungeahndet lassen darf, so haben wir in sofern zur Begründung der Strafwürdigkeit das Criterium einer Oeffentlichkeit gar nicht nöthig.

Indessen hat die allgemeine Deutsche Rechtsansicht stets

eine Oeffentlichkeit verlangt, um dergleichen Schmähungen zur gerichtlichen Strafe zu ziehen. Und diese Forderung hat ihren guten Grund in dem offenen Charakter des Deutschen, der von jeher keine politische Institution mehr verabscheut hat, als die geistliche Inquisition. Es ist bekannt und von hohem Interesse, wie Deutschland das Institut der Inquisition von sich fern zu halten gewußt hat. Sollten wir künftig die Gotteslästerung auch ohne ein öffentliches Aergerniß, also im Geheimen, hinter verschlossenen Thüren, in Privatcirkeln, durch Aeußerungen gegen Freunde und Bekannte verübt, als ein Verbrechen zur Strafe ziehen müssen, so wäre es dem neunzehnten Jahrhunderte vorbehalten gewesen, den ersten Schritt im Herzen von Deutschland zu thun, um in diesem Lande des freien Glaubens die Geißel einer geistlichen Inquisition einzubürgern. Die Lästerungen der Gottheit, die nicht mit einem öffentlichen Aergernisse verbunden sind, stehen in der That nicht höher als die Lästerungen der Gottheit, welche der Mensch durch sündliche Werke aller Art täglich begeht. So wie diese, so überlasse man auch jene ruhig nur dem Gewissen.

Uebrigens haben wir hier überall nur gegen jenen Satz des Berathungs-Protocolls gekämpft. Im Resultate, mit dem Entwurfe selbst, sind wir vollkommen einverstanden. Die Staatsr. Com. ist, freilich im Widerspruche mit sich selbst, sofort zu der richtigen Ansicht zurückgekehrt, der Gesetzgeber könne nur davon ausgehen, daß, wenn eine Gotteslästerung öffentlich ausgestoßen worden, sie auch ein Aergerniß erregt haben müsse. Und in der That fallen die Begriffe: Oeffentlichkeit der Blasphemie selbst und das dadurch erregte gemeine Aergerniß völlig zusammen. Wenn man unter gemeinem Aergerniß hier die allgemeine Entrüstung über einen Frevel versteht, so ist es gar nicht anders denkbar, als daß eine öffentlich ausgestoßene Gotteslästerung bei allen Wohlgesinnten, und darauf kann es hier nur ankommen, eine ungetheilte Entrüstung hervorgebracht haben müsse. Es muß daher auch für durchaus unrichtig gehalten werden, wenn es in dem erwähnten Prot. der Staatsr. Com. zuletzt heißt, das Erforderniß eines gemeinen Aergernisses sey theilweise aus dem Grunde der Schwierigkeit des Beweises desselben fortgelassen. Von einem solchen Beweise kann

gar nicht die Rede seyn. Wird die Oeffentlichkeit der Gotteslästerung bewiesen, so ist dadurch das gemeine Aergerniß von selbst bewiesen.

Wir halten hiernach, wenn gleich nicht nach der Begründungsweise der Redaction, den §. 238. an sich für völlig gerechtfertigt. In wiefern er dies den folgenden Paragraphen gegenüber sey, können wir erst gleich unten prüfen. Das Französische Strafgesetz kennt das Verbrechen der Blasphemie im engeren Sinne nicht. Wir glauben, in den obigen wenigen Worten die Nothwendigkeit für ein Germanisches Strafgesetzbuch nachgewiesen zu haben, dieses Verbrechen auch ferner anzuerkennen. Wir haben zudem die sämmtlichen neueren Strafgesetzgebungen Deutschlands für uns.

Auf die Controversen, ob Subject und Object der Gotteslästerung einer im Staate aufgenommenen oder auch nur geduldeten Religionsgesellschaft angehören müssen, hat sich der §. 238. nicht eingelassen. Bei der Gotteslästerung im engeren Sinne, als einer Schmähung gegen die Gottheit selbst und nicht auch gegen andere Gegenstände einer religiösen Verehrung, war dies in der That nicht erforderlich. Daß aber die Gotteslästerung nur in diesem engeren, nach der gemeinrechtlichen Doctrin engsten, Sinne genommen werden soll, ergibt die Absicht des folgenden §. 239. unzweifelhaft. Nach dem Allgem. Landrechte ist in dieser Beziehung der Begriff der eigentlichen Gotteslästerung bekanntlich nicht ohne Zweifel.

Ueber das Strafmaß des §. 238. können wir uns erst zu den folgenden Paragraphen äußern. Diese bestimmen:

§. 239. „Wer öffentlich durch Rede, Schrift oder Darstellungen eine der christlichen Kirchen oder eine geduldete Religionsgesellschaft, oder ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche, oder die Gegenstände ihrer Verehrung schmähet oder verspottet, hat Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren, und wenn dabei die Absicht zum Grunde liegt, Haß und Erbitterung unter den Angehörigen der verschiedenen Religionsparteien zu erregen, Strafarbeit bis zu drei Jahren verwirkt. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

§. 240. Wer Gegenstände der gottesdienstlichen Verehrung

einer der christlichen Kirchen oder einer geduldeten Religionsgesellschaft durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt, oder in Kirchen und anderen von der Obrigkeit gestatteten religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste unmittelbar gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren belegt werden. Die Hälfte dieser Strafen trifft denjenigen, welcher sich eines solchen Unfugs auf Kirchhöfen an den Gräbern schuldig macht."

Diesen beiden Paragraphen liegt nicht überall eine klare Auffassung desjenigen, was dadurch eigentlich zu Verbrechen erklärt werden soll, zum Grunde. Nach ihrem Marginale sollen sie ausschließlich Beleidigungen der Religionsgesellschaften enthalten. Nach den früheren Redactionen hatte der §. 240. das besondere Marginale: „Erregung von Religionshaß." Daß es in der Absicht gelegen hat, diesen Marginalien gemäß auch den Inhalt dieser beiden Paragraphen zu bestimmen, ersieht man aus denselben im Allgemeinen wohl. Allein im Einzelnen ist man davon abgegangen, und man hat Bestimmungen hierher gezogen, die in keiner Weise hierher gehören können.

Der Entwurf von 1836 war hier viel klarer. Er sagt:

§. 289. „Wer in Predigten und Lehrvorträgen oder öffentlich in Reden, Schriften, Darstellungen oder Handlungen eine, im Staate bestehende Religionsgesellschaft, oder deren Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche schmäht oder verspottet, hat ꝛc.

§. 290. Wer in Predigten und Lehrvorträgen oder öffentlich in Reden, Schriften, Darstellungen oder Handlungen oder sonst Haß, Erbitterung, Verfolgung oder Unduldsamkeit zwischen verschiedenen im Staate bestehenden Religionsgesellschaften zu erregen, zu befördern oder zu unterhalten sucht, soll ꝛc."

Hier war wenigstens klar ausgesprochen, was man wollte, was man namentlich im Gegensatze zu der vorhergehenden Vorschrift über die eigentliche Gotteslästerung wollte. Aus den Bestimmungen unsers gegenwärtigen Entwurfs kann man das in keiner Weise ersehen.

Die Blasphemie im weiteren Sinne, in welchem sie von

mehreren Criminalisten noch wohl gar von der Gotteslästerung im weiteren Sinne unterschieden wird, umfaßt alle Verbrechen gegen die Religion und gegen die Religionsgesellschaften. Ihre Unterarten haben ihre bestimmten Begrenzungen. Es gehören namentlich hierher die eigentliche Gotteslästerung, Gotteslästerung im engeren Sinne, auch unmittelbare Gotteslästerung genannt. Diese besteht in der Schmähung der Gottheit selbst, als des höchsten Gegenstandes der religiösen Verehrung. Die mittelbare Gotteslästerung, auch wohl Blasphemie im engeren Sinne genannt, besteht in der Schmähung anderer Gegenstände der religiösen Verehrung. Immer aber liegt hier eine Schmähung der Gottheit vor, und in dieser hauptsächlich, nicht in einer bloßen Beleidigung der Religionsgesellschaften, liegt das Moment der Strafbarkeit.

Wenn nun die §§. 239. und 240. auch die Schmähung von Gegenständen der religiösen Verehrung mit aufgenommen haben, so ergibt sich daraus in zweifacher Hinsicht eine Inconsequenz. Von der einen Seite ist offenbar sofort der Begriff einer bloßen Beleidigung der Religionsgesellschaften verlassen. Von der anderen Seite erscheint, da namentlich der §. 239. ganz allgemein von Gegenständen der Verehrung spricht, nunmehr der Begriff der Gotteslästerung im §. 238. nicht recht klar, zumal wenn man dabei die verschiedenen Strafmaße der drei Paragraphen berücksichtigt. Wer die Gottheit, als den höchsten Gegenstand der religiösen Verehrung, schmähet, der soll nur mit einer Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten bestraft werden können (§. 238.). Wer aber andere, also geringere, Gegenstände der religiösen Verehrung schmähet, der soll mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren (§§. 239. und 240.) belegt werden können, wenn er auch durchaus keine andere strafbare Nebenabsicht hatte.

Daß man sich dies nicht klar gedacht hat, leuchtet ein. Man kann daher auch bei der Unterscheidung zwischen dem §. 238. und den §§. 239. 240. nicht etwa an den von Feuerbach, Lehrb. §. 304., hervorgehobenen Unterschied gedacht haben, daß nur die Gottheit selbst Gegenstand der Anbetung sey, die mittelbare Gotteslästerung aber nur auf Gegenstände der Verehrung der Religionsgesellschaften bezogen werden

könne. Das Strafmaß hätte sonst geradezu ein umgekehrtes werden müssen.

Ueber den Grund der Abweichungen des Entwurfs von dem Entwurf von 1836 gibt das Prot. der Staatsr. Com. v 29. April 1840 Auskunft. Es wird darin zuvörderst bemerkt, daß die Vorschriften, welche sich auf die Geistlichen beziehen, hier fortfallen müßten, da sie in den besonderen Titel von den Verbrechen der Geistlichen gehören. Dann wird fortgefahren: „Ferner wurde erinnert, daß es erforderlich seyn dürfte, nach dem Vorgange des Art. 190. u. 192. des neuen Württembergischen Strafgesetzbuchs ein Strafverbot gegen diejenigen aufzunehmen, welche Gegenstände der Verehrung einer vom Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft durch beschimpfende Handlungen herabwürdigen, oder in Kirchen und anderen von der Obrigkeit gestatteten religiösen Versammlungsorten an Gegenständen, welche dem Gottesdienste unmittelbar gewidmet sind, beschimpfenden Unfug verüben. Die Comission trat diesen Bemerkungen bei."

Hierbei war nun aber gerade die Hauptsache übersehen, daß nemlich das Württembergische Strafgesetzbuch, indem es in dem Art. 192. allerdings von einem Schmähen (Herabwürdigen) der Gegenstände der Verehrung einer im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaft spricht, weiter durchaus keine Strafvorschrift gegen die Gotteslästerung hat. Man hätte daher bei Aufnahme dieser Vorschrift des Württembergischen Strafgesetzes auch dessen Consequenz annehmen und den §. 238. ganz müssen ausfallen lassen. Der §. 238. erscheint gegenwärtig im Systeme nicht wohl zu begreifen. Wer die Gottheit selbst schmähet, soll nur mit sechs Monaten Gefängniß, wer aber z. B. unter denselben Umständen einen Heiligen der katholischen Kirche oder ein Sakrament schmähet, soll mit zwei Jahren Strafarbeit bestraft werden können.

Dies vorausgeschickt, wären wir übrigens, jedoch vorbehaltlich unseres späteren Vorschlages, mit Beibehaltung des §. 239. unter Weglassung des §. 238. einverstanden. Es würden dadurch zugleich die §§. 170. 171. mit auf das Verbrechen der eigentlichen Gotteslästerung bezogen, was auffallender Weise jetzt nach dem Entwurfe nicht der Fall ist. Es würde alsdann

freilich das Marginale der §§. 239. 240., das auch schon jetzt zu deren Inhalte durchaus nicht paßt, ebenfalls fortfallen und es dürfte z. B. nach dem Braunschweigischen Strafgesetze dafür gesetzt werden müssen: Störung der religiösen Ordnung (im Gegensatze zu der Störung des bloßen Gottesdienstes.)

Hierdurch können wir aber die Nothwendigkeit nur des §. 239. anerkennen. Der §. 240. scheint von einer anderen Seite auf keinem richtigen Fundamente zu beruhen. Zu seiner Begründung wird in den gedruckten Vorarbeiten außer der eben mitgetheilten Stelle nichts weiter gesagt. Es läßt sich daher nicht ersehen, aus welcher Rücksicht er für nöthig erachtet ist. Jedenfalls ist klar, daß man dabei die eigentliche Bedeutung des §. 239. verkannt hat. In diesem letzteren ist der §. 240. vollständig enthalten. Dieser hebt nur einzelne Seiten desselben besonders hervor. Der §. 239. spricht von Schmähungen überhaupt. Der §. 240. von Schmähungen durch beschimpfende Handlungen oder in Kirchen, Bethäusern oder auf Kirchhöfen u. s. w. Er unterscheidet sich nicht einmal dadurch, daß er etwa eine besondere, namentlich höhere Strafe androhet. Der einzige Unterschied, welcher zwischen beiden Paragraphen hervorgehoben werden könnte, besteht darin, daß der §. 239. Schmähungen ausdrücklich nur „durch Rede, Schrift oder Darstellungen" aufführt, wogegen der §. 240. von Handlungen spricht. Allein es leuchtet ein, daß hierdurch der §. 240. nicht nothwendig werden kann. Das könnte nur etwa der Fall seyn, wenn es sich um Declaration oder Vervollständigung einer bereits fertigen, vorhandenen Gesetzgebung handelte. Bei der Redaction einer neuen Gesetzgebung muß man aber dergleichen Fassungen, die blos um dieser Fassung willen, ohne alle andere Nothwendigkeit, sofort einen Zusatzparagraphen erforderlich machen, gar nicht aufkommen lassen. Schlimmstenfalls hätte man doch nur nöthig gehabt, zu jenen Ausdrücken des §. 239. den einfachen Zusatz zu machen: „oder durch andere Handlungen."

Des Schlußsatzes des §. 240.: „die Hälfte dieser Strafen trifft denjenigen, welcher sich eines solchen Unfugs auf Kirchhöfen an den Gräbern schuldig macht," bedarf es alsdann gar

nicht. Solche Halbirungen verrücken überhaupt nur gar zu leicht den Standpunkt der Gerechtigkeit.

Des inneren Widerspruches, dessen sich der Entwurf durch das Aufstellen dieser drei §§. 238. 239. und 240. schuldig gemacht hat, wird man sich noch klarer bewußt werden, wenn man an die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen denkt. Die drei Paragraphen erscheinen noch als Ueberbleibsel der Casuistik des Allgem. Landrechts.

Wir wollen hier noch kurz darauf aufmerksam machen, welche Verwirrung die Beibehaltung der §§. 238. 239. u. 240. bei einem öffentlichen Anklageverfahren herbeiführen müßte. Eine Gesellschaft übermüthiger, roher Subjekte ist in die offenstehende katholische Kirche eines Dorfes gedrungen (während in derselben kein Gottesdienst gehalten wurde); sie bemächtigt sich dort geweiheter Gegenstände, treibt damit, zugleich unter Ausstoßung (eigentlich) gotteslästerlicher Worte, in der Kirche Spott, und setzt diesen draußen vor der Kirche auf dem Kirchhofe an den Gräbern fort, indem sie z. B. hier die Beerdigungs-Ceremonien lächerlich zu machen sucht. Es liegt hier ein einziges verbrecherisches Factum vor, welches zu trennen durchaus keine genügende Veranlassung vorhanden seyn kann. Wenn die §§. 238—240. in einen einzigen zusammengezogen werden, so kann auch dieses Factum in seinem natürlichen Zusammenhange von dem Staatsanwalde zur Anklage, von dem Defensor zur Vertheidigung, von dem Gerichtshofe zur Beurtheilung gebracht werden. Nach dem Entwurfe dagegen muß der Staatsanwald auf alle drei Paragraphen seine Anklage richten, mithin trennen: 1) die gotteslästerlichen Worte, 2) den Unfug, der in der Kirche verübt war, 3) den auf dem Kirchhofe verübten Unfug. Er muß dies jedenfalls schon um des Beweises der einzelnen Thatsachen willen. Die Vertheidigung, die Vernehmung der Zeugen, die Beurtheilung des Gerichts, alles muß sich während des ganzen Verlaufes der Sache dieser Trennung anschließen. Welche mühsame Sonderungen, welche Complication der Verhältnisse ergeben sich hieraus! — Noch mehr. Jene Trennung nöthigt den Staatsanwald zugleich, da er doch nicht willkürlich die Facta unter andere Gesetzstellen bringen kann, sie alle drei als selbstständige Verbrechen anzu-

klagen. Dies nöthigt ihn aber weiter zu der Consequenz, nach der Vorschrift über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen, auf die volle Strafe eines jeden der drei Verbrechen anzutragen. Der Vertheidiger kann dagegen nicht vorbringen, daß nur ein einziges Verbrechen vorliege. Dabei hat er die ganz klaren Gesetze gegen sich, welche ausdrücklich die verschiedenen Facta sondern. Er kann auch nicht etwa von einem fortgesetzten Verbrechen reden; denn dies fordert (§. 118.) ein Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen derselben Art, und nicht blos derselben Gattung. Hier aber haben die drei Paragraphen die von ihnen behandelten Handlungen ja gerade der Art nach unterschieden.

Wir hoffen nach allen aufgestellten Erinnerungen, daß unser Vorschlag kein Bedenken finden wird, die §§. 238—240., nach Analogie des, freilich in Einer Hinsicht zu enge gefaßten Braunschweigischen Strafgesetzbuchs, etwa in folgender Weise in einen einzigen Paragraphen zusammenzuziehen:

„Wer öffentlich, durch Rede oder Schriften oder durch andre Handlungen Gott lästert oder Gegenstände der Verehrung einer im Staate anerkannten oder geduldeten Religionsgesellschaft herabwürdigt, soll mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren, und wenn dabei die Absicht zum Grunde liegt, Religionshaß zu erwecken, mit Strafarbeit bis zu drei Jahren bestraft werden. Die Vorschriften der §§. 170. und 171. kommen hier gleichfalls zur Anwendung.

Die unter dem dritten Marginale: Störung des Gottesdienstes folgenden §§. 241. 242. müssen ihrem Inhalte nach bleiben. Aber zu ihrer Trennung ist wiederum durchaus keine Veranlassung zu ersehen. Auch sie müssen in einen einzigen Paragraphen zusammengezogen werden. Der §. 241. behandelt den Fall, wenn die Störung des öffentlichen Gottesdienstes vermittelst Drohungen oder Gewalt, der §. 242. den, wenn sie ohne diese geschieht. Für jenen Fall soll Strafarbeit bis zu drei Jahren, für diesen Gefängniß oder Strafarbeit bis zu achtzehn Monaten eintreten. Für die praktische Unrichtigkeit und Gefährlichkeit dieser Trennung gelten zum großen Theile die eben aufgestellten Erinnerungen. Zudem ist zu erwägen,

daß die Fälle einer ohne Drohungen und ohne Anwendung von Gewalt verübten Störung des Gottesdienstes mindestens eben so schwer und strafwürdig sich herausstellen können, wie diejenigen, welche mit Drohungen oder Gewalt verbunden sind.

Hierbei müssen wir noch auf einen, für die sämmtlichen §§. 239—242. wichtigen Umstand aufmerksam machen. Die früheren Entwürfe benannten sämmtlich nur die „vom Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaften.“ Der gegenwärtige Entwurf spricht dagegen von christlichen Kirchen oder geduldeten Religionsgesellschaften. Ueber den Grund dieser Abänderung geht aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsraths-Commission nichts hervor. Sie scheint später vom Plenum des Staatsraths beschlossen zu seyn.

Die Abänderung ist eine sehr wesentliche. Sie mag aber hervorgegangen seyn, aus welcher Rücksicht sie wolle, sie ist auf keinen Fall mit den obersten Grundsätzen des Strafrechts zu vereinigen. Der Staat kann Frevel gegen die Religion nur darum bestrafen, weil sie zugleich Angriffe gegen ihn selbst sind. Dies sind sie aber nur in sofern, als die angegriffene Religion für einen Theil seiner selbst angesehen werden kann, als er sie mithin ausdrücklich aufgenommen hat oder stillschweigend duldet. Religionsgesellschaften, die im Staate als solche nicht existiren, haben mit dem Staate nichts gemein. Durch Frevel gegen sie kann daher die Staatsordnung nicht verletzt werden. Wie kann z. B. der Preußische Staat eine Verpflichtung haben, auch nur in seinem Innern, die Integrität jener Schismatiker, der Kopten, Maroniten, Nestorianer, Jacobiten u. s. w. zu schützen, gar durch Criminalstrafen zu schützen? Ueberdies in welche Weitläuftigkeiten würde sich hier die Untersuchung verwickeln, um festzustellen, ob diese Religionsparteien als wirkliche christliche Religionsgesellschaften, oder als Ketzer und nicht zur christlichen Kirche gehörig, zu betrachten seyen.

Wir haben unter dieser Berücksichtigung die Fassung des aus den §§. 238—240. zu bildenden Paragraphen vorgeschlagen. Es dürften unter derselben auch die §§. 241. 242. zu modificiren seyn. —

Unter dem vierten Marginale: Mißbrauch der Religion zu Privat-Eiden wird vorgeschrieben:

§. 243. „Eidliche Versicherungen oder eidliche Angelobungen, welche nicht vor einer öffentlichen Behörde abgeleistet worden sind, werden sowohl an demjenigen, welcher sie gegeben, als demjenigen, welcher sie gefordert oder abgenommen hat, mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder mit Gefängniß bis zu sechs Wochen geahndet.

§. 244. Hat eine solche eidliche Angelobung die Begehung einer unerlaubten Handlung zum Gegenstande, so tritt sowohl gegen denjenigen, welcher den Eid geleistet, als denjenigen, welcher solchen gefordert oder abgenommen hat, Gefängnißstrafe von sechs Wochen bis zu einem Jahre, und in sofern darin schon der Versuch eines Verbrechens enthalten ist, zugleich die Strafe dieses Versuches ein."

Wir würden beantragen, die beiden Paragraphen gänzlich fallen zu lassen.

Die Bestimmungen derselben sind im Allgemeinen aus dem Allgem. Landrechte II. 20. §§. 1425—1429. entnommen. Sie befinden sich dort in der Lehre vom Meineide. Der erste Revisor sagt über sie, und zwar zuerst über die §§. 1425—1428. „Diese Gesetzstellen strafen den Mißbrauch außergerichtlicher Eide. Es wurde in dem Gutachten (der O. L. Gerichte) nichts Erhebliches dazu bemerkt; dagegen ist vom O. L. G. zu Ratibor zur G. Revision ein Fall angezeigt, welcher es darthut, daß die §§. nicht allgemein genug gefaßt sind. Jemand, der bestohlen worden, forderte sein Gesinde zusammen, und verlangte von ihm einen Reinigungseid. Da das Gesetz nur von dem Versprechungseide handelt, paßt es hierauf nicht. Gleichwohl ist derselbe Grund vorhanden, der die Privateidesleistungen verpönen ließ, daß der Eid dadurch entwürdigt, und das Verbrechen des Meineides begünstiget wird. Ein für das öffentliche Wohl zu erheblicher Grund, daß es mir nicht nur nöthig scheint, das Strafverbot beizubehalten, obschon es keine andere Gesetzgebung hat, sondern es auch allgemeiner zu fassen, so daß kein Zweifel entstehen kann, ob es sich auf alle Arten der Eide bezieht. Doch können die Vorschriften in dem Criminal-Strafrechte nicht Platz finden, denn es wird keine Rechtsverletzung geahndet, sondern nur eine Verhütungs-Maßregel angewendet" (Motive des ersten Entwurfs, Th. 4. S. 384.

385.) Sodann über den §. 1429.: „Den Mißbrauch des Eides, als Mittel zum Betruge, will dieses Gesetz durch geschärfte Strafe des qualificirten Betruges ahnden. Geldbuße würde mir auch hier allein nicht angemessen scheinen. Ueberdem aber bedarf es m. E. dieser besonderen Vorschrift nicht, nachdem der vorige Abschnitt des Entwurfs, betrügliche Vermögensbeschädigung durch Mißbrauch der Religion im §. 88. im Allgemeinen aufgeführt hat. Der Eid läßt sich nur als eine religiöse Handlung ansehen, da er bei allen Völkern, welche einen Gott verehren, in Bezug auf denselben geschworen wird, und auch bei uns alle gesetzlichen Eidesworte von diesem Begriffe ausgehen. Jede Handlung aber, die in Bezug auf den Glauben an Gott, und mit Vergegenwärtigung dieses Glaubens geschieht, ist eine religiöse. M. E. werden hiernach die Gerichte nicht Anstand nehmen können, den gedachten §. 88. auch auf Betrug durch Mißbrauch des Eides zu beziehen." (a. a. O. S. 385.) Der Revisor schlug hiernach in der Lehre vom Meineide, jedoch als eine polizeiliche, folgende Bestimmung vor: „Wer einen Eid irgend einer Art anders, als vor einer obrigkeitlichen Behörde leistet, oder von Jemandem fordert oder ableisten läßt, ist mit Gefängniß von 8 Tagen bis zu 6 Wochen zu bestrafen. Wer den Anderen zu einer ungültigen oder verbotnen Handlung durch einen Eid verpflichten will, hat diese Strafe doppelt verwirkt." Dies war im Entwurfe von 1828.

In dem, demnächst berathenen Entwurfe von 1830 finden sich, auch unter den polizeilichen Vorschriften diese Bestimmungen nicht wieder. Der Entwurf von 1833 nahm sie dagegen wieder auf. Es heißt darüber in den Motiven (S. 372. 373.): „Im Entwurfe von 1830 sind, abweichend vom Allgem. Landrechte, keine Vorschriften wider die außergerichtliche Eidesleistung vorgeschlagen. Man war dabei der Meinung, daß nur der Eid, den das Gesetz bestimmt und eine Gerichts-Behörde in der vorgeschriebenen Form abnimmt, ein wirklicher Eid sey, und daß, wenn unbefugtes Schwören überhaupt mit Strafe belegt werde, es keine Grenze gebe, welche nicht jede Versicherung in Bezug auf Gott, wie sie im gemeinen Leben so häufig vorkomme, strafbar erscheinen lasse. Der

revidirte Entwurf (v. 1833) hat jedoch diese Ansicht nicht theilen können, sondern ist auch hier bei der Ansicht geblieben, daß jeder Eidschwur ein Eid sey und zu dessen Wesen die Ableistung vor einer öffentlichen Behörde nicht gehöre. Der Einwand, daß alsdann auch jede Versicherung in Bezug auf Gott, wie sie im gemeinen Leben oft vorkommt, Eid seyn würde, ist ein Fehlschluß, der sich ohne weitere Bemerkung von selbst erledigt, da ja hier von einem Eide und nicht von einer Versicherung, dazu von einer in gewöhnlicher Unterhaltung gegebenen Versicherung die Rede ist, welche, wenn gleich deren Mißbrauch und Falschheit in der öffentlichen Meinung mit Recht als verwerflich angesehen wird, dennoch den Kreis bürgerlich strafbarer Handlungen überall nicht berührt. Der Mangel am Berufe der Gesetzgebung, alle solche Versicherungen in das Criminalrecht zu ziehen, und die Unmöglichkeit, sie alle zu bestrafen, ist auch überall kein Grund, falsche Eide ungestraft zu lassen. Der revidirte Entwurf hat daher auch einen falschen Privateid als Meineid angesehen, ist aber mit dem Allgem. Landr. der Meinung, daß durch Privat-Eidesleistungen der Eid selbst entwürdigt, und das Verbrechen des Meineides begünstigt wird. Dies ist ein für das öffentliche Wohl so erheblicher Grund, daß es nöthig scheint, das Strafverbot gegen Privateide beizubehalten, obwohl andre Gesetzgebungen es nicht enthalten." Es folgen nun die Bemerkungen des ersten Revisors über die zu enge Fassung des Allgem. Landrechts. Es wurden hiernach fast wörtlich, jedoch mit bedeutend härteren Strafandrohungen, die §§. 243. 244. des gegenwärtigen Entwurfs redigirt; sie wurden aber in die Lehre vom Meineide gestellt.

In dem Entwurfe von 1836 befinden sich dieselben indessen schon in der Lehre von den Verbrechen, welche sich auf die Religion beziehen. Welche Gründe hierzu veranlaßt haben, constirt nicht, da bekanntlich zu dem Entwurfe von 1836 Motive nicht gedruckt sind. Die späteren Berathungen der Staatsr. Com. geben auch keine Auskunft darüber. Bei diesen letzteren (Prot. v. 2. Mai 1840) sind nur neben der Herabsetzung der Strafe auf ihr gegenwärtiges Maß, Bemerkungen hinsichtlich der Fassung gemacht.

Was zuvörderst die Ansicht betrifft, daß der Eid nur als

eine religiöse Handlung und daher der Meineid nur als ein Verbrechen gegen die Religion anzusehen sey, so bleibt es jedenfalls auffallend, daß die Entwürfe von **1828** und **1833** den Meineid unter den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, beziehungsweise zu Ende der Verbrechen gegen das Vermögen aufgenommen haben, daß ferner die Entwürfe von **1836, 1840** und **1843** ihn doch nicht geradehin zu den Verbrechen gegen die Religion ziehen, sondern ihm eine Stelle anweisen, welche über die Ansicht von der eigentlichen Natur dieses Verbrechens im Zweifel läßt.

Wir können aber die Richtigkeit einer solchen Ansicht durchaus nicht zugeben.

Die Erörterung des Wesens des Meineides würde eigentlich erst zu dem folgenden Titel gehören. Wir müssen uns ihr aber schon hier unterziehen, da wir nur dadurch die Unrichtigkeit des Princips nachweisen können, welches den **§§. 243. 244.** zum Grunde liegt.

Der Eid war unter den Römern, wenn er gleich die rechtliche Seite des Vergleichs hatte, doch immer auch ein Beweismittel. Deshalb wurde auch der Meineid als ein Verbrechen angesehen, und zwar consequent nur als eine Art des Stellionats oder des Falsums. Von einer anderen Seite war der Meineid niemals criminal strafbar, außer wenn im älteren Recht Jemand per genium principis einen Meineid geleistet hatte. Es trat nur ein nota censoria ein. Das Canonische Recht hob dagegen nur die religiöse Seite des Meineides hervor, und bezeichnete denselben als einen frevelhaften Mißbrauch der Religion und besonders des göttlichen Namens. Dies paßte durchaus zu der christlich-religiösen Vorstellungsweise der Germanischen Völker, und zu dem auf diese gegründeten Beweisverfahren derselben. Dieses war vorzugsweise darauf gerichtet, die Gottheit unmittelbar über Recht und Unrecht entscheiden zu lassen, z. B. durch Ordalien u. s. w. Der Eid erhielt durch ein solches Zusammentreffen Germanischer Ansichten und Canonischer Satzungen allerdings hauptsächlich einen religiösen Charakter. Aber man würde das Rechtsleben des Germanischen Volkes völlig verkennen, wenn man diesen Charakter des Eides als den ausschließlichen annehmen wollte.

Noch deutlicher zeigt sich dies in der späteren Ausbildung des Wesens des Eides, und in der allgemeinen Vorstellung von dem Wesen des Meineides.

Der Eid gilt immer nur als ein gerichtliches Beweismittel. Nur wer vor Gerichte einen Eid leistet, hält sich an denselben gebunden, glaubt durch denselben größere Verpflichtungen zur Wahrhaftigkeit, zur Treue u. s. w. übernommen zu haben. Auch nur der gerichtliche Meineid wird von dem Volke mit Abscheu, als etwas Strafwürdiges angesehen. Eide, die nicht vor einem Gerichte geschworen sind, legen in der allgemeinen Meinung keine größere Verpflichtung auf, als welche der ehrenhafte Mann seinem, zumal feierlich gegebenen, Worte überhaupt schuldig zu seyn glaubt. Der Bruch eines nicht gerichtlichen Eides, die Verletzung der durch einen nicht vor Gericht geleisteten Eid bekräftigten Wahrheit wird ebenfalls nur von dieser Seite der Unehrenhaftigkeit für etwas Schändliches gehalten. Dieser allgemeinen Volksansicht kann nur die Vorstellung zum Grunde liegen, daß der Eid ein Beweismittel, also ein Mittel zur Aufrechthaltung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens sey, daß mithin der Meineid eine Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens enthalte.

Daneben hat sich aber fortwährend auch die Vorstellung erhalten, daß der Eid zugleich eine heilige, religiöse Handlung sey, daß er durch die mit ihm, allerdings wesentlich, verbundene Anrufung Gottes, eine besondere Weihe und Heiligung erhalte; daß mithin der Meineid zugleich ein Frevel gegen die Gottheit sey, welche, als höchste Wahrheit und Wahrhaftigkeit, von dem Meineidigen zum Zeugen der Unwahrheit herabgewürdigt werde.

Hierdurch ist ein doppelter Charakter des Eides und Meineides im Volke anerkannt, aber so, daß wenn auch nur Eine Seite fehlt, kein Eid und auch kein Meineid gedacht wird.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Ansicht eine durchaus richtige, in der Natur der Verhältnisse gegründete sey. Wollte man den Eid blos von der religiösen Seite betrachten, so dürfte man gar keinen Eid zulassen. Nach der christlichen Religion wenigstens muß jeder Eid als verboten betrachtet wer-

den (Dico vobis, nolite jurare omnino, vgl. c. 26. X. de jurej.). Der Eid kann daher rechtlich überhaupt nur in sofern in Betracht kommen, als er ein von der weltlichen Obrigkeit gebotener ist, und diese gebietet ihn nur als ein Mittel zur Befestigung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens. Das ist nur der gerichtliche Eid, zu dem freilich in den letzten Zeiten manche Eidesleistungen vor anderen öffentlichen Behörden hinzugekommen sind. Diese Seite bildet daher seine hauptsächlichere. Seine religiöse Seite kann nur als eine hinzukommende betrachtet werden.

Man würde das Wesen des Eides gänzlich verkennen, wenn man dieses Verhältniß umkehren, wenn man die religiöse Seite zu der hauptsächlichen, noch mehr aber, wenn man sie zu der ausschließlichen machen wollte. Man würde dadurch, auf eine durchaus unbegründete Weise, den Meineid zugleich zu einem Verbrechen machen, das allen richtigen Volksansichten fremd ist und immer fremd bleiben müßte. Dies würde das Volk und die Gerichte verwirren, wie immer, wenn man ein neues Verbrechen in das Volk hinein construiren will.

Die weiteren Anwendungen dieser Erörterungen müssen wir uns zu dem folgenden Titel vorbehalten.

Hier wird sich nunmehr von selbst ergeben, daß der Mißbrauch der Religion zu Privateiden niemals Gegenstand eines bürgerlichen Strafgesetzbuchs seyn kann.

Der Eid existirt rechtlich nur als ein von der weltlichen Macht gebotener. Der Privateid ist rechtlich gar kein Eid. Dies hat namentlich auch die Civilgesetzgebung anerkannt. Wer also einen Privateid leistet, der hat durchaus keine rechtliche Handlung vorgenommen. Er hat nur eine Handlung vorgenommen, die von der Religion verboten ist, also eine Sünde. Dies mag er mit seinem Gewissen abmachen, wie jede andere Sünde. Der weltliche Richter darf ihn dafür nicht strafen. Es kann hierbei auch keinen Unterschied machen, ob die außergerichtliche Versicherung oder Angelobung wahr oder falsch, ob sie für eine erlaubte oder für eine unerlaubte Handlung abgegeben ist. Die Sünde ist ohnehin einmal da; es tritt nur eine neue Sünde hinzu.

Die Motive von 1830 hatten hiernach ganz richtig aus-

geführt, daß das Gesetz, wenn es den außergerichtlichen Eid strafen wolle, alle jene Betheurungen des gemeinen Lebens, welche durch Anrufung des Namens Gottes oder eines anderen Gegenstandes der religiösen Verehrung geschehen, ebenfalls zur Strafe ziehen müsse. Vergebens suchen die Motive von **1833** dies für einen Fehlschluß zu erklären, „da ja hier von einem Eide und nicht von einer Versicherung die Rede sey." Es ist hier entweder überall von einem Eide, oder von gar keinem Eide die Rede. Denn der Eid unterscheidet sich von jeder anderen Versicherung unter religiösen Formen nur dadurch, daß er ein von der Obrigkeit gebotener ist. Von einem solchen ist ja aber hier eben nicht die Rede.

In einer anderen Beziehung sind alle diese Bedenken bei den späteren Berathungen anerkannt. Der Entwurf von **1836** wollte auch einen Privatmeineid gleich dem gerichtlichen Meineide bestrafen. Darüber heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com. vom 2. Mai **1840**: „Bei dem — aufgestellten Begriff des Meineides wurde bemerkt, daß es sich nicht rechtfertigen lasse, wenn nicht bloß die Verletzung der unter öffentlicher Autorität geleisteten Eide, sondern auch die Verletzung der Privateide für Meineid und Eidesbruch erklärt würden. Denn wenn es sich auch nicht leugnen lasse, daß die Verletzung solcher Eide unter Umständen sündlich sey und gegen religiöse Pflichten verstoße, so müsse doch eine solche Erweiterung des Begriffs des Meineides, die sich in keiner anderen Gesetzgebung finde, als unzulässig erscheinen. Ein Eid, der nicht im Beisetyn und unter der amtlichen Autorität einer dazu vom Staate bestellten obrigkeitlichen Person geleistet werde, sey gesetzlich nicht für einen Eid anzusehen und habe nicht die mindeste Kraft." Wenn ein Privateid überhaupt gar nicht als Eid zu betrachten ist, wenn seine Verletzung sogar nur als eine Sünde erscheint, um welche das Strafgesetz sich nicht bekümmern darf, wie kann man dann das blos Sündhafte, und zwar noch im geringeren Grade Sündhafte des Ableistens desselben, für ein weltliches Verbrechen erklären wollen?

Der Entwurf hat nach allen Seiten hin hier das Gebiet des Rechts verlassen und sich in das der Sünde begeben.

Die einzige rechtliche Seite, die solchen außergerichtlichen

ſ. g. Eiden abgewonnen werden könnte, beſteht darin, daß man ſie als (geringere) Gotteslästerungen anſieht. Dies that in der That die Praxis früherer Jahrhunderte. Freilich ſtrafte ſie unter demſelben Geſichtspunkte aber auch das Fluchen und Schwören überhaupt. Es war wenigſtens Conſequenz darin.

Wir ſind zu ſehr überzeugt, daß bei nochmaliger Erwägung die §§. 243. 244. gänzlich ausfallen werden, als daß wir es noch für nöthig halten könnten, ein Wort weiter über dieſelben zu ſagen.

Doch wollen wir noch auf die Ueberflüſſigkeit der Schlußbemerkung des §. 244. aufmerkſam machen, daß, wenn die eidliche Angelobung eines Verbrechens ſchon den Verſuch eines (anderen) Verbrechens enthalte, zugleich die Strafe dieſes Verſuchs eintrete. Wofür haben wir denn den allgemeinen §. 120., wenn deſſen Vorſchrift bei jeder Gelegenheit wiederholt werden muß? —

Die früheren Entwürfe hatten noch eine Menge Vorſchriften für andere Mißbräuche der Religion zu verſchiedenen Zwecken. Sie ſind in dem gegenwärtigen Entwurfe mit Recht theils ganz fortgelaſſen, theils anderswo an ihrem richtigen Platze untergebracht. Die Vorſchrift des §. 291. des Entwurfs von 1836, welcher unter dem Marginale: „Sektenſtiftung“ vorſchreibt: „Vereine oder Zuſammenkünfte zu religiöſen Zwecken, welche heimlich oder gegen das Verbot der Obrigkeit ſtattfinden, ſind nach §§. 190—212 zu beſtrafen“ — (vgl. A. L. R. II. 20. §§. 221—226.) iſt namentlich aus dem Grunde fortgeblieben, weil ſie ſchon in den Vorſchriften über unerlaubte Verbindungen enthalten ſey (Prot. d. Staatsr. Com. vom 29. April 1840). Wenn dies wirklich der Fall iſt, ſo würde für ſie auch die von uns zum ſiebenten Titel vorgeſchlagene Redaction deſſelben gelten. Eine beſondere Strafvorſchrift gegen Sektenſtiften würden wir übrigens ebenfalls ausſchließen. Sie würde nur zu leicht einen Gewiſſenszwang enthalten müſſen.

Zehnter Titel.

Meineid und Eidesbruch.

Wir müssen hier zuvörderst die Stellung dieser Lehre im System prüfen. Indem wir zu diesem Zwecke auf unsere Erörterung zum vorigen Titel über das Wesen des Eides und Meineides verweisen, können wir nur gleichzeitig unsere Bemerkung in der Einleitung des ersten Theils dieser Critik (S. 43.) wiederholen: Es ist aus der Stellung des zehnten Titels nicht klar zu ersehen, zu welcher Gattung von Verbrechen der Entwurf den Meineid und Eidesbruch rechnet. Er steht hinter dem Titel, der von den, auf die Religion sich beziehenden Verbrechen handelt. So wie er mithin keinen integrirenden Theil desselben bildet, so kann man sich also auch das Verbrechen des Meineides und des Eidesbruchs nicht lediglich als Verbrechen gegen die Religion gedacht haben. Gleichwohl scheint eine solche Vorstellung aus der zum vorigen Titel besprochenen Auffassung der s. g. Privateide zu folgen. Ferner könnte der Meineid und Eidesbruch, wenn er nicht ein Verbrechen gegen die Religion seyn soll, nur ganz oder theilweise als Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben betrachtet werden. Dann hätte er aber nur etwa hinter dem zwanzigsten Titel „von der Fälschung", seinen Platz finden können. In dem Entwurfe von 1830 hatte er, wenigstens ungefähr, eine solche Stellung. Er stand dort zugleich ausdrücklich unter den „Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben" aufgeführt. Dies wurde in den Motiven des Entwurfs von 1833 geradezu

verworfen. Es heißt dort (S. 362.): „Der Grund und Charakter des Eides und der höheren Strafbarkeit des Meineides ist ein religiöser, die Heiligkeit des ersteren und der ihm beigelegte höchste Grad der Glaubwürdigkeit ist lediglich das religiöse Prinzip, die zur Bekräftigung der Wahrheit erfolgte Anrufung Gottes und die für diese Wahrheit gegebene Bürgschaft des religiösen Glaubens und der Folgen dieses Glaubens. Das Verbrechen des Meineides steht hiernach hier am unrechten Orte und würde den Verbrechen gegen die Religion sich anschließen müssen.“ Diese Stellung konnte es in dem Entwurfe von 1833 jedoch nicht mehr erhalten, weil der betreffende Theil desselben schon gedruckt war, als dieser Abschnitt zur Berathung kam (a. a. O. S. 363.). Es erhielt sie in dem Entwurfe von 1836, und zwar ganz in derselben Art, wie der gegenwärtige Entwurf sie gibt. Hieraus ersehen wir wohl, was man wollte. Aber der Entwurf spricht dies, wie gesagt, nicht vollständig aus. Ist der Meineid lediglich ein Verbrechen gegen die Religion, so mußte er auch lediglich in den Titel von den Religionsverbrechen, wie die Störung des Gottesdienstes, Mißbrauch der Religion zu Privateiden u. s. w., allenfalls durch Formirung eines besondern Abschnitts, gebracht werden. In den Berathungen der Staatsraths-Commission ist die Frage wegen der Stellung des Titels nicht weiter zur Sprache gekommen.

Aus den Bestimmungen des Entwurfs selbst ergibt sich aber, daß man den Gesichtspunkt des öffentlichen Glaubens als den vorwaltenden betrachtet hat, daß man sich wenigstens, wenn dies unabsichtlich geschehen seyn sollte, nicht consequent geblieben ist. Wer z. B. nur eine eidesstattliche Erklärung vor Gericht abgibt, wird nach §. 250. dennoch, wenn auch gelinder, bestraft. Vom blos religiösen Standpunkte aus könnte er ohne allen Zweifel gar nicht bestraft werden, weil er gar keine religiöse Handlung vorgenommen oder verletzt hat. Wer zeitig den Meineid anzeigt, soll nach §. 251. sogar nur mit einer geringen Gefängnißstrafe belegt werden können. Vom blos religiösen Standpunkte aus müßte ihn die volle Strafe des Meineides treffen; die mildernde Bestimmung kann lediglich durch die Rücksicht des öffentlichen Glaubens bedingt seyn.

Die Frage ist übrigens für die Entscheidung mancher Controversen in dieser Lehre von der größten Wichtigkeit. Es wird z. B. in der Praxis häufig darüber gestritten, ob die falschen Angaben eines Zeugen über seine persönlichen Verhältnisse als Meineid zu bestrafen seyen? Betrachtet man den Meineid als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben und zugleich gegen die Religion, so wird man zu unterscheiden haben, in wiefern die unwahre Angabe des Zeugen auf die Sache, z. B. namentlich auf seine Glaubwürdigkeit influirte. War dies der Fall, und wollte der Zeuge hierüber durch seine unwahre Angabe täuschen, so wird Meineid, sonst aber dies Verbrechen nicht anzunehmen seyn. Man setze den Fall, es habe ein Zeuge, um sich als völlig glaubwürdig darzustellen, ein Alter von mehr als achtzehn Jahren angegeben, da er doch noch nicht achtzehn Jahre alt war. Er würde als ein Meineidiger zu bestrafen seyn. Wenn aber etwa eine Dame, um ihr höheres Alter nicht bekannt werden zu lassen, anstatt dreißig Jahre ein Alter von fünf und zwanzig Jahren, unter sonst ganz gleichgültigen Umständen angegeben hätte, so würde man sie, eben weil die Absicht und der Thatbestand einer Verletzung des gerichtlichen Glaubens fehlt, wegen Meineides gar nicht zur Untersuchung ziehen können. Sieht man dagegen den Meineid lediglich als ein Verbrechen gegen die Religion an, so würde diese Dame ihre Eitelkeit nach dem Entwurfe mindestens mit einer dreijährigen Zuchthausstrafe büßen müssen.

Wir würden hiernach, um den Charakter des Verbrechens des Meineides klarer hervorzuheben, dem gegenwärtigen Titel eine andere Stellung, und zwar entweder hinter dem zwanzigsten oder vor dem neunten Titel anweisen.

Was nun die einzelnen Paragraphen dieses Titels betrifft, so können wir uns mit keinem einzigen derselben in Beziehung auf Inhalt und Fassung einverstanden erklären. Sie lauten:

I. Unter dem Marginale: „Meineid und falsche Versicherung an Eides statt“:

§. 245. „Wer vor einer öffentlichen Behörde als Partei, es sey persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, oder als Zeuge oder Sachverständiger einen Eid wissentlich falsch schwört, oder, wo die Vereidung des Zeugen oder Sachverständigen vor

der Vernehmung stattfindet, den in dieser Eigenschaft geleisteten Eid vorsätzlich verletzt, macht sich des Meineides schuldig.

§. 246. Dem Eide werden gleich geachtet

1. die Betheurungsformeln der Mitglieder solcher Religionsgesellschaften, denen das Gesetz den Gebrauch jener Betheurungsformeln in Stelle des Eides gestattet;
2. die Versicherung, welche in Beziehung auf einen bereits in derselben Angelegenheit oder von einem ein für allemal vereideten Sachverständigen auf den von ihm geleisteten Eid vor einer öffentlichen Behörde abgegeben wird.

§. 247. Das Verbrechen des Meineides ist erst dann vollendet, wenn die Verhandlung in Ansehung desjenigen, welcher den Eid abgeleistet hat, geschlossen ist, die Eidesleistung mag der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt seyn.

§. 248. Wer einen Meineid begeht (§§. 245—247), soll mit Zuchthaus von drei bis zu zehn Jahren bestraft und unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) gestellt werden. Wurde der Meineid um eines Gewinns oder Vortheils willen begangen, so tritt zugleich eine Geldbuße von zweihundert bis zu zweitausend Thalern ein.

§. 249. Ist in einer Untersuchung, in welcher der Angeschuldigte verurtheilt worden, gegen denselben ein falsches Zeugniß abgelegt, so kann die Strafe des §. 248. bis auf Zuchthaus von fünf und zwanzig Jahren erhöhet werden.

§. 250. Wenn Jemand vor einer öffentlichen Behörde in Fällen, in welchen, außer den im §. 247. *) Nr. 2. bezeichneten, das Gesetz eine bloße Versicherung an Eidesstatt vorschreibt, oder in welchen die Betheiligten ihm gegen seine bloße Versicherung der Wahrheit die Ableistung des Eides erlassen haben, wissentlich eine falsche Versicherung oder Erklärung abgibt, so ist er mit ein- bis dreijähriger Zuchthausstrafe zu bestrafen und unter Polizeiaufsicht (§§. 39. u. f.) zu stellen. Wurde dieses Verbrechen um eines Gewinns oder Vortheils willen begangen, so tritt zugleich eine Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern ein.

§. 251. Wer in den Fällen der §§. 245. 246. u. 250.

---

*) „247" ist ein Druckfehler, es muß heißen: „246".

aus eigenem Antriebe die nachtheiligen Folgen seines Verbrechens durch zeitige Anzeige desselben bei der Behörde abwendet, soll nur mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit auf drei Monate bis zu zwei Jahren belegt werden."

Durch drei volle Paragraphen müssen wir uns hindurch arbeiten, um nur erst den Begriff des Meineides festgestellt zu erhalten. Alsdann haben wir keinen einzigen Paragraphen, von denen nicht einer auf den anderen oder auf die früheren verwiese. Eine solche Redaction kann unmöglich zweckmäßig oder richtig seyn.

Wir wollen zunächst die Definition des Meineides nach den aufgestellten einzelnen Requisiten desselben betrachten.

In Beziehung auf das Subject steht zuvörderst fest, daß das Verbrechen des Meineides nur von Jemandem begangen werden kann, der als Partei, oder als Zeuge oder Sachverständiger einen Eid leistet. Dies sagt der §. 245. ausdrücklich. Hierbei muß es sofort auffallen, wenn das Verbrechen nicht auf gerichtliche Eide beschränkt, sondern wenn von einem überhaupt vor einer öffentlichen Behörde geschworenen Eide gesprochen wird. Dies kann sich freilich nur auf den Zeugen- und Sachverständigen-Eid beziehen, denn ein Partei-Eid läßt sich nur in einer gerichtlichen Prozeßsache denken. In den Ländern des gemeinen Rechts pflegen auch wohl Notarien Zeugeneide in einzelnen Fällen abnehmen zu dürfen. Nach unserer bürgerlichen Gesetzgebung können aber sowohl Parteien-, als Zeugen- und Sachverständigen-Eide nur von Gerichten, oder solchen Behörden, welchen ausdrücklich Gerichtsbarkeit eingeräumt ist, wie z. B. den General-Commissionen, und welche alsdann in sofern nur als Gerichte zu betrachten sind, abgenommen werden. Außerdem pflegen, so viel mir bekannt, nur noch Verwaltungs-Behörden, in den wenigen, ihnen jetzt noch überwiesenen Untersuchungen wegen Contraventionen und Defraudationen, so wie, wenn sie gegen ihre untergebenen Beamten Disciplinar-Untersuchungen eröffnen, die darin zu vernehmenden Zeugen selbst, beziehungsweise durch ihre nicht richterlichen Commissarien zu vereidigen. Indessen geschieht dies nicht allgemein, indem manche Verwaltungs-Behörden, um einen vollständigen Beweis zu erzielen, vorziehen,

die Vereidigungen durch Requisition der Gerichte vornehmen zu lassen. Ferner sind bei einzelnen Verwaltungs-Behörden, z. B. Leihämtern u. s. w., ein für allemal vereidete Taxatoren angestellt, deren Eid indeß als ein Amtseid zu betrachten ist, die deshalb auch ihre Angaben nicht jedesmal auf den geleisteten Eid versichern, und die jedenfalls keinen gerichtlichen Beweis-Glauben haben.

Andere Fälle sind mir nicht bekannt, auch in den Vorarbeiten des Entwurfs nicht aufgeführt. Es heißt hier überhaupt über diesen Punkt nur (Prot. der Staatsr. Com. vom 2. Mai 1840): „Demnächst entstand die Frage: ob die Strafe des Meineides nur an die gerichtlichen, oder an alle vor einer öffentlichen Behörde geleisteten Eide zu binden sey? Für die erstere Alternative wurde angeführt, daß das Landrecht den wahren Gesichtspunkt aufgefaßt habe, wenn es nur den vor Gericht geleisteten falschen Eid als Meineid strafe. Denn bei der Erwägung der Strafbarkeit dieses Verbrechens walte hauptsächlich die Nothwendigkeit des Eides, als Mittel, die Wahrheit zu erkennen, vor. Dieser Charakter des Eides müsse aber darunter leiden, wenn man die Anwendung desselben nicht möglichst beschränke, und wenn man andere, als richterliche Behörden, daran Theil nehmen lasse. Von denselben Grundsätzen, wie das Allg. Landrecht, gehe das gemeine Recht, so wie das Oestreichische, Bayerische und Französische Gesetzbuch aus. In Preußen habe man erst in neuerer Zeit anderen Behörden, als den Gerichten, die Abnahme assertorischer Eide gestattet, und es sey wünschenswerth, zu den Beschränkungen der früheren Zeit zurückzukehren.

Hierauf wurde erwiedert, daß man bei der Abfassung der Vorschriften über den Meineid auf die Verfassung der Behörden Rücksicht nehmen müsse. Nach unserer gegenwärtigen Verfassung gebe es aber mehrere Behörden, außer den Gerichten, welche assertorische Eide abzunehmen hätten. Bei dieser Lage der Sache würde die Gesetzgebung mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn sie auf der einen Seite die Eidesabnahme gestatten, auf der anderen Seite aber den Eid, wenn er falsch geleistet worden, nicht als Meineid ansehen und bestrafen wolle. Diese Entscheidung der Frage: ob die bestehende Verfassung ab-

geändert, und nur den Gerichten die Eidesabnahme gestattet werden solle, gehöre nicht hierher, da man im Strafgesetzbuche die Competenz der Behörden nicht reguliren könne. Bei der Revision des Strafgesetzbuchs müsse man daher die gegenwärtig bestehende Verfassung zum Grunde legen, und demnach jeden vor einer öffentlichen Behörde geleisteten falschen Eid als Meineid bezeichnen. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei."

Wir können diesen Bemerkungen nicht beitreten. Die Gründe der Minorität erscheinen dadurch keineswegs widerlegt. Die Bestrafung des Meineides kann, wie wir oben ausgeführt haben, nur von dem hauptsächlichen Gesichtspunkte der Verletzung des öffentlichen Glaubens ausgehen. Der öffentliche Glaube fällt hier aber nothwendig mit dem gerichtlichen Glauben zusammen. Denn nur in Beziehung auf gerichtliche Eide steht durch Gesetze fest, daß sie Glaubwürdigkeit haben, daß sie einen Beweis machen können. Für jene, vor den Verwaltungs-Behörden geschworenen Eide ist dies nirgends vorgeschrieben. Dies wird in einem Rescripte der Ministerien des Cultus, des Innern und der Finanzen, v. 5. April 1832 (v. Kamptz, Annalen, Bd. 16. S. 339.) ausdrücklich anerkannt. Es muß daher nur als durchaus gleichgültig betrachtet werden können, wenn die Verwaltungs-Behörden vereidigen, oder zur Aussprechung ihrer Strafen einen vor einer Verwaltungs-Behörde abgeleisteten Eid fordern. Kein Gesetz hat sie an die gerichtliche Beweistheorie gebunden; es wäre deshalb ein, nur aus durchaus unklarer Auffassung der Verhältnisse hervorgegangener innerer Widerspruch, wenn einzelne Instructionen ihnen die Verpflichtung der Abnahme solcher Eide auferlegen. Auf einen solchen inneren Widerspruch und auf einen daraus hervorgegangenen Gebrauch, der in gesetzlicher Hinsicht nur als ein Mißbrauch bezeichnet werden kann, darf aber das Strafgesetz keine Straffanction, keinen Thatbestand eines, zudem so schweren Verbrechens bauen. Jene Minorität hat vollkommen Recht: die Heiligkeit des Eides kann nur darunter leiden, wenn man ihn nicht möglich beschränkt. Auch hinsichtlich der Form beschränke man ihn nur auf gerichtliche Abnahme. Ueberdies muß man die Mehrzahl jener Un-

tersuchungen ansehen, in denen die Verwaltungs-Behörden Eide abzunehmen pflegen. Sie betreffen, wenn sie nicht Disciplinar-Untersuchungen sind, Gegenstände, die dem niederen Publicum verhaßt sind. Es wird die ganze Formalität und Bedeutung eines gerichtlichen Eides erfordert werden, wenn da keine falsche Eide geleistet werden sollen. Wenn die anklagende fiscalische Station selbst oder deren Commissarius den Eid abnimmt, so sucht man nur zu gern das Gewissen zu beschwichtigen. Es ist schon eine, in einen geordneten Staatsorganismus nicht hineinpassende Unregelmäßigkeit, daß solche fiscalische Stationen selbst Ankläger und untersuchende wie entscheidende Richter sind. Man lege ihnen nicht auch noch die hier fragliche Prärogative der eigentlichen Gerichtsbarkeit bei. Man trägt dadurch nur dazu bei, das Volk zu demoralisiren.

Wir erwarten vertrauungsvoll, daß bei nochmaliger Erwägung des Gegenstandes der Meineid nur auf den gerichtlichen falschen Eid beschränkt werden wird.

Jedenfalls müßte der §. 245. in seiner gegenwärtigen Fassung beschränkt werden. Es heißt überhaupt, daß der vor einer öffentlichen Behörde geleistete falsche Eid als ein Meineid bestraft werden solle, mithin auch der, welchen eine öffentliche Behörde ohne alle Befugniß abgenommen hat. Dies läßt sich in keiner Weise rechtfertigen.

Eine andere Frage entsteht hier in Beziehung auf die vor den Instructions-Richtern der Rheinprovinz abgeleisteten Zeugeneide. Die Zeugen der Voruntersuchung werden bekanntlich förmlich vereidigt, gleichwohl nicht mit der Strafe des Meineides belegt, wenn sich später bei der Hauptuntersuchung findet, daß sie falsch ausgesagt haben. Dies darf auch nach dem ganzen Systeme des Französischen Untersuchungs-Verfahrens nicht geschehen. Man würde dadurch Verzicht darauf leisten, bei der späteren mündlichen, eigentlichen Untersuchung die Wahrheit zu ermitteln. Das Strafgesetzbuch wird sich hierüber noch ausdrücklich erklären müssen.

Historisch ist hier noch zu erwähnen, daß in dem Entwurfe von 1840 der falsche Eid des Sachverständigen aus dem Begriffe des Meineides ausgeschlossen wurde. Es heißt darüber im Prot. der Staatsr. Com. vom 6. Mai 1840: „Im nega-

tiven Sinne wurde bemerkt, daß der Eid der Sachverständigen, so weit er zur Bekräftigung ihrer gutachtlichen Ansicht abgeleistet werde, vom eigentlichen assertorischen Eide, der es unmittelbar mit Thatsachen zu thun habe, wesentlich abweiche, und ein fälschlich abgegebenes Gutachten mehr den Charakter eines Verbrechens wider öffentliche Treue und Glauben, als den eines eigentlichen Meineides habe. Als dieses letzteren Verbrechens schuldig könne der Gutachter nur dann angesehen werden, wenn derselbe, wie häufig vorkomme, zugleich Thatsachen zu bezeugen habe und hierüber wissentlich eine falsche Aussage abgebe. Die Beurkundung von Thatsachen sey indessen nicht die Hauptaufgabe für den Sachverständigen, es erscheine daher am angemessensten, das fragliche Verbrechen als ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben zu behandeln; wobei des Falles, wenn der Sachverständige zugleich wissentlich falsche Thatsachen angegeben habe, besonders zu erwähnen und für diesen Fall auf die Strafen des Meineides hinzudeuten seyn dürfte. Würde bei falschen eidlich oder an Eidesstatt bestärkten Gutachten jederzeit die Strafe des Meineides angewandt, so würde solche auch die ein für allemal öffentlich verpflichteten Taxatoren treffen müssen, welche ein falsches Gutachten abgeben, was jedoch mehr den Charakter einer Verletzung der amtlichen Pflicht, als den des Meineides habe.

Hierauf wurde erwidert, daß der Sachverständigen-Eid nicht zur Verstärkung der Verbindlichkeit wegen Erforschung des Sachverhältnisses, sondern über die Wahrheit der in dem Gutachten ausgesprochenen Ueberzeugung geleistet werde. Der falsche Eid des Sachverständigen liege nicht in einem schuldbaren Mangel der Erforschung, sondern in der absichtlichen Abgabe eines falschen Gutachtens im Bewußtseyn einer anderen Erkenntniß. Ein solcher falscher Eid stehe dem falschen Zeugen-Eide ganz gleich, und es erscheine demnach angemessen, in Ansehung beider dieselbe Strafe eintreten zu lassen."

Die Majorität der Commission trat jedoch der ersten Ansicht bei. Indessen wurde die Sache doch so zweifelhaft gefunden, daß sie dem Plenum des Staatsraths vorgelegt wurde. Von diesem (Prot. der Staatsr. Com. vom 15. Mai 1841) wurde entschieden, „daß auch der falsche Eid eines Sachver-

ständigen gleich dem falschen Zeugeneide als ein Meineid und nicht als ein Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben behandelt werden solle." Dies ist auch, wie der §. 246. Nr. 2. ergibt, auf die ein für allemal vereideten Sachverständigen ausgedehnt worden.

Der Staatsrath hat hierdurch für den gerichtlichen Sachverständigen-Eid offenbar das Richtige festgesetzt. Die Gründe der Minorität der Commission erscheinen überzeugend.

Der Würderungseid (juramentum in litem), den z. B. das Württembergische Strafgesetzbuch Art. 232. ausdrücklich vom Thatbestande des Meineides ausschließt, ist im Entwurfe nicht erwähnt. Mit Recht nicht. Man schloß ihn im Württembergischen Gesetze aus dem Grunde aus (Hepp, Commentar Bd. 2. Abth. 1. S. 1576.), weil wegen des pretium affectionis der Natur der Sache nach der Partei erlaubt sey, bis ins Unendliche zu schwören. Eben deshalb versteht sich seine Ausnahme von selbst, wie auch von einer Gegenseite bei den Berathungen über jenes Gesetz schon bemerkt wurde. In den Verhandlungen über unseren Entwurf habe ich über diesen Gegenstand nichts finden können (vgl. Allg. Ger. O. I. 22. §. 26.).

In Betreff der Form des zum Thatbestande des Meineides erforderlichen Eides enthält der §. 246. zwei Vorschriften. Zuerst in Ansehung der Betheuerungsformeln der Mitglieder solcher Religionsgesellschaften, denen das Gesetz diese Betheurungsformeln in Stelle des Eides gestattet. Einer derartigen ausdrücklichen Vorschrift bedarf es nicht. Solche Betheuerungsformeln sind für dergleichen Personen gerade völlig eigentliche Eidesformeln. Hat ja das Strafgesetz auch über die Formen der Eide der Christen und Juden keine Vorschrift erlassen. Daß der Eid formell und zwar formell nach den Vorschriften einer jeden Religionspartei abgeleistet seyn müsse, wird überall von selbst im Strafgesetze vorausgesetzt. Von dem ersten Revisor (Motive desselben, Th. 4. S. 371.) ist ausdrücklich als „Grundsatz" ausgesprochen: „zum Thatbestande des Verbrechens (des Meineides) gehört die Verletzung der Form, welche das Gesetz als wesentlich ansieht, damit der Eid ein Zeichen

der Wahrheit sey?" Dennoch stellte auch er schon die fragliche Vorschrift auf.

Zweitens soll dem förmlichen Eide gleich erachtet werden: „die Versicherung, welche in Beziehung auf einen bereits in derselben Angelegenheit oder von einem ein für allemal vereideten Sachverständigen in Beziehung auf den von ihm geleisteten Eid vor einer öffentlichen Behörde abgegeben wird." Zur Begründung dieser Vorschrift, welche ebenfalls schon in dem ersten Entwurfe sich findet, habe ich nur Eine Bemerkung in den Motiven des ersten Revisors finden können (S. 373. a. a. O.). Sie lautet: „Das A. L. R. erwähnt es nicht besonders, wenn jemand eine Aussage oder Versicherung auf einen bereits früher geleisteten Eid thut. Dies scheint um so mehr nöthig, als die Zeugeneide erst nach beendigter Aussage abgenommen werden, folglich ein Nachtrag es zweifelhaft machen kann, ob er dennoch der vollen Wirkung des Gesetzes unterworfen sey."

Die Vorschrift und diese Ansicht des Revisors, die man bei den spätern Berathungen stillschweigend als richtig angenommen zu haben scheint, beruhete aber, in sofern man sie auf Zeugen bezieht, in ihrer Allgemeinheit auf einer durchaus falschen Voraussetzung. Eine solche Versicherung der späteren Aussage auf den früher geleisteten Eid ist nach unserer Civil- und Criminal-Prozeß-Gesetzgebung im Ganzen geradezu für unzulässig zu erachten, und beruhet nur auf einer verkehrten Praxis der Gerichte, wahrscheinlich fortgeerbt von den Praktikern, welche die Allgemeine Gerichts-Ordnung bereits vorfand, und welche zu einem derartigen Verfahren in der Methode des gemeinen Prozesses, vor der Vernehmung der Zeugen zu vereidigen, Anleitung fanden, und genährt theils durch Liebe zur Bequemlichkeit, theils auch wohl durch das an sich richtige Bestreben, den Eid nicht unnöthig zu vervielfachen. Die Allg. Ger. O. I. 10. §§. 210. folg. läßt die nochmalige Vernehmung eines Zeugen unter Verweisung auf den früheren Eid nur in den zwei Fällen zu, wenn entweder die frühere Aussage dunkel und zweifelhaft war, und der Zeuge sie aufklären soll, oder wenn die Verhandlung über die frühere Vernehmung verloren gegangen ist. In allen anderen Fällen muß eine noch-

malige förmliche Vereidigung erfolgen. Hiermit stimmt die Crim. O. §. 451. vollkommen überein. Das Criminalgericht zu Berlin z. B. hat daher die Praxis, in allen dergleichen anderen Fällen, wenn auf den früheren Eid eine falsche Versicherung abgegeben ist, nicht die Untersuchung wegen Meineides einzuleiten. Jene beiden Ausnahmefälle kommen aber einestheils sehr selten vor, und können bei einem ordentlichen Verfahren sogar durchaus nicht vorkommen, so daß man schon deshalb für sie keine Vorschrift im Strafgesetzbuche erlassen sollte. Anderntheils wird namentlich in dem ersten derselben nicht einmal eine eigentliche Versicherung auf den früheren Eid abgegeben, sondern eine frühere Versicherung oder Aussage wird nur erläutert.

Soll hierbei nun auf eine künftige Prozeßgesetzgebung gerücksichtigt werden, so würden wir nicht wünschen, daß die erwähnten Vorschriften der A. G. O. und der Crim. O. eine Aenderung erleiden. Wir sind vollkommen von der Nothwendigkeit einer Vermeidung der überflüssigen Eidesleistungen überzeugt. Aber wo diese einmal nöthig sind, da darf man von ihrer Feierlichkeit und Förmlichkeit nichts abnehmen. Das wäre gerade der verkehrteste Weg zur Verhütung der Meineide. Es ist hier nicht von einer Vermeidung der Eide, sondern von einer Vermeidung der Förmlichkeiten der Eide die Rede.

Wir würden hiernach für Fortlassung der betreffenden Vorschrift des §. 246. stimmen. Ein Zurückgehen auf andre Deutsche Strafgesetze, z. B. das Sächsische, Art. 180. ist hier schon aus dem Grunde nicht zutreffend, weil nach dem gemeinen Prozeßverfahren die Zeugen vor ihrer Vernehmung vereidigt werden; sie werden daher im Grunde schon bei ihrer ersten Vernehmung auf den geleisteten Eid verwiesen.

Hierbei haben wir noch einige Punkte zu erwähnen.

Zuerst, daß der Entwurf, gegen das A. L. R. II. 20. §. 1421., die falsche, auf den Amtseid genommene Aussage eines Beamten nicht für einen Meineid erklärt. In den früheren Entwürfen war dies geschehen. In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840 heißt es aber hierüber: „Ferner wurde bemerkt: Der revidirte Entwurf betrachte es in Uebereinstimmung der gegenwärtigen Verfassung als Meineid, wenn ein

Beamter, zur Bekräftigung unwahrer Aussagen, auf den von ihm geleisteten Amtseid Bezug nehme. Nach den in dieser Hinsicht gemachten Erfahrungen müsse man aber die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung bezweifeln. Es habe dieser Act nicht die Feierlichkeit der wirklichen Eidesleistung und werde derselben in der öffentlichen Meinung nicht gleich geachtet. Richtiger scheine es, derartige unwahre Anzeigen öffentlicher Beamten als Pflichtverletzung und Amtsverbrechen anzusehen und in dem Abschnitt über die letzteren die Strafe derselben zu bestimmen. Die Commission trat diesen Bemerkungen bei."

Wir müssen diesen Grund für völlig unrichtig erklären. Es scheinen auch hierbei die Vorschriften der Allg. G. O. I. 10. §. 203. Nr. 2. und Crim. O. §. 335. Nr. 2. übersehen zu seyn. Nach denselben haben die amtseidlichen Aussagen der Beamten vor Gericht ganz dieselbe Beweiskraft, wie förmlich und feierlich beeidigte Aussagen. Es würde also einen inneren Widerspruch und eine höchst bedenkliche Gefährdung des gerichtlichen Glaubens enthalten, wenn man ihnen, für den Fall ihrer Falschheit, den Charakter des Meineides nehmen wollte. Daß der Beamte hier wegen Amtsverbrechens bestraft werden soll, damit allein kann die Sache nicht für abgemacht betrachtet werden. Dies trifft nur seine Pflichten, die er gegen die Regierung verletzte, nicht aber das außerdem vorliegende gemeine Verbrechen gegen den gerichtlichen Glauben und gegen die Religion. Deshalb kann auch die einfache Vorschrift des §. 616. des Entw. durchaus nicht als ausreichend angesehen werden.

Wenn es in der mitgetheilten Stelle ferner heißt, die amtseidliche Versicherung des Beamten werde in der öffentlichen Meinung einer wirklichen Eidesleistung nicht gleich geachtet, so müssen wir dies noch mehr für unrichtig erklären. Ich habe aus einer langjährigen Praxis keines einzigen Beleges für diesen Ausspruch mich erinnern können. So etwas wäre auch in einem hohen Grade bedauerlich, mag man als Träger dieser öffentlichen Meinung den Beamtenstand oder das andere Publicum sich gedacht haben. Der Preußische Beamtenstand ist im Gegentheile als ein ehrenhafter überall anerkannt, so wie er selbst sich als solchen achtet. Aus diesem Grunde können wir auch nicht erwarten, daß eine künftige Prozeß-Gesetz-

gebung etwa den amtseidlichen Zeugnissen eine geringere Beweiskraft oder Glaubwürdigkeit beilegen werde.

Es kann sich nur fragen, ob des den falschen amtseidlichen Aussagen beizulegenden Charakters des Meineides im Strafgesetzbuche ausdrückliche Erwähnnng geschehen muß. Wir würden dies annehmen. Denn ein förmlicher Eid liegt hier einmal nicht vor, und in sofern steht die Sache anders, als bei solchen Personen, welche nach ihren Religionsbegriffen einen von unserer Gesetzgebung normirten förmlichen Eid nicht leisten dürfen. Für diese ist das Surrogat desselben, eben nach ihren Religionsbegriffen, durch welche die Form des Eides bedingt wird, nichts anderes als ein Eid. Das ist aber bei jenen amtseidlichen Versicherungen nicht der Fall.

Sodann ist hier der eidesstattlichen Versicherung, oder der, bei Erlaß des förmlichen Eides abgegebenen einfachen Versicherung zu erwähnen. Der §. 250. schließt sie von dem Thatbestande des Meineides aus, bestimmt aber eine außerordentliche, geringere Strafe für sie. Der Entwurf ist hier im Prinzipe dem Allg. Landrechte gefolgt, welcher seinerseits wider der, aller quellenmäßigen Begründung entbehrenden gemeinrechtlichen Praxis, vgl.

Quistorp, R. §. 135.

sich angeschlossen hatte. Wir können dieser Vorschrift nicht beitreten.

Die übrigen Deutschen Strafgesetzgebungen schwanken über das darin ausgesprochene Princip. Das Sächsische Strafgesetzbuch z. B. bestraft die falschen blos eidesstattlichen Versicherungen ganz wie den Meineid. Das Braunschweigische behandelt sie, wie unser Entwurf. Das Württembergische straft sie gar nicht. Wir würden uns für das letztere entscheiden. Wir wollen hier von der bereits oben angedeuteten Inconsequenz abstrahiren, die von der einen Seite den Meineid blos von dem religiösen Gesichtspunkt auffassen, und dennoch von der anderen eine Handlung bestrafen will, in welcher gar nichts Religiöses, gar keine Beziehung auf die Religion enthalten ist. Allein auch wenn man den Meineid hauptsächlich von der Seite des gerichtlichen Glaubens und nur zugleich von der der Religion betrachtet, kann eine Strafe nicht als begründet erscheinen.

Denn immer gehört als wesentlich zugleich ein religiöses Element zum Thatbestande, und dieses fehlt hier. Die Inconsequenz bleibt daher dieselbe, indem eben nur in Beziehung auf das religiöse Element dem Eide die größere Glaubwürdigkeit beigelegt wird. Wer im Prozesse seinem Gegner oder dem Zeugen den Eid erläßt, und mit der bloßen Versicherung sich begnügt, der appellirt nicht mehr an den religiösen Sinn, sondern lediglich an die Ehrenhaftigkeit des Gegners oder Zeugen. Niemand denkt hier also an etwas Religiöses oder an einen Frevel gegen die Religion, als allein das Strafgesetz, das somit die Verhältnisse verwechselt und auf durchaus irrigen Voraussetzungen beruhet. Wo aber das Gesetz anstatt des förmlichen Eides eine blos eidesstattliche Versicheruug fordert, da ist einmal dasselbe ganz an die Stelle jener, den Eid erlassenden Partei getreten, und die Verhältnisse sind ganz die nemlichen. Zum andern liegt aber auch nicht einmal im Uebrigen der Thatbestand eines Meineides vor. Denn eine solche eidesstattliche Versicherung kann weder beim Zeugen- oder Sachverständigen-, noch auch bei einem Partei-Eide als Ersatz eintreten. Es kann also nur ein anderer Fall vorliegen, in welchem das Gesetz, zur Herbeischaffung einer größeren Gewißheit, eine mehr als einfache Versicherung erfordert. Hier ist aber die Prozeßgesetzgebung auf einem Irrwege der Gesetzgebungs-Politik. Sie muß solche Zwittererklärungen abschaffen, die gerade deshalb, weil sie halb als Eid angesehen werden, der Heiligkeit des Eides nur Eintrag thun können.

In dieser letzteren Beziehung führt die Vorschrift des Entwurfs noch andere Inconsequenzen mit sich. Eine Wittwe z. B., die nach dem Ableben ihres Ehemannes über die Richtigkeit des von ihr eingereichten Privat-Inventariums, nach §. 403. II. 18. A. L. R. eine Versicherung an Eidesstatt abgegeben hat, schreitet später zur zweiten Ehe und muß nun, nach §. 392. das., das Inventarium förmlich eidlich bestärken. In welche Lage kommt sie, wenn ihre frühere Versicherung eine unrichtige war! Soll sie dies eingestehen, so verfällt sie dem §. 250. Gesteht sie nicht ein, so muß sie einen förmlichen Meineid leisten, um dem §. 248. zu verfallen. Dieses Bedenken ist den Berathungen der Staatsr. Com. nicht entgangen. Wir haben

das Beispiel fast wörtlich dem Prot. v. 23. Mai 1840 entnommen. Es wurde dort nur entgegengesetzt: „Richtiger scheine es, die eidesstattliche Versicherung nur in minder wichtigen Fällen zuzulassen, jedoch hierbei davon auszugehen, daß, wenn einmal eine solche Versicherung gegeben worden sey, alsdann für den betreffenden Gegenstand kein wirklicher Eid mehr gefordert werden dürfe.“ Dies wurde zur besonderen Berücksichtigung bei Redaction des Civilrechts gestellt. Wir würden dafür gestimmt haben, solche eidesstattliche Versicherungen ganz aus dem Rechte herauszulassen. Sie auf Bagatellsachen zu beschränken und ihnen dadurch alle Wichtigkeit in den Augen des Publicums zu nehmen, gleichwohl aber sie mit schwerer Zuchthausstrafe zu belegen, dürfte nicht wenig widersprechend seyn.

Das Französische Strafrecht straft ebenfalls nur den förmlich abgeleisteten falschen Eid.

Soll übrigens die Bestimmung des §. 250. bleiben, so würden wir kein richtiges Prinzip darin zu erkennen vermögen, daß die eidesstattliche Versicherung gerade persönlich vor einer öffentlichen Behörde abgelegt werden muß, was durch das Wörtchen: vor ausgedrückt werden soll. In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 23. Mai 1840) heißt es hierüber: „Ferner wurde bemerkt, daß man die falschen eidesstattlichen Versicherungen nur dann unter Strafe stellen könne, wenn sie vor einer öffentlichen Behörde abgegeben seyen, indem man nur in diesem Falle die Gewißheit habe, daß sie mit Ueberlegung und nicht auf leichtsinnige Weise abgegeben seyen. — Es sey zweckmäßig, schon hier auf indirectem Wege dahin zu wirken, daß die eidesstattliche Versicherung persönlich vor der Behörde abgegeben werde.“ Gegen die Richtigkeit dieser letzteren Bemerkung wollen wir nichts erinnern, wenn zugleich künftig dafür gesorgt wird, daß namentlich bei unseren Gerichts-Verhandlungen mehr äußere Würde bewahrt werde. Allein so wie die Sache jetzt steht, dürfte im Gegentheile als Regel zu behaupten seyn, daß derjenige, der eine schriftliche eidesstattliche Erklärung abgibt, dabei mit mehr Ruhe und Ueberlegung handelt, als ihm dies bei einer im Geräusche eines Preußischen Gerichtstages erfolgten Vernehmung möglich seyn wird. Daß auch bei einer ruhigen Vernehmung mehr Ueberlegung vorhanden

seyn sollte, als bei einer ruhigen Niederschreibung, ist aber nach der Erfahrung nicht als richtig anzunehmen.

Jedenfalls erscheint durch das Wort: vor, die Absicht des Entwurfs nicht hinlänglich erkennbar ausgedrückt.

Zugleich mit der Form des Meineides kommt dessen Vollendung in Betracht. Der §. 247. erklärt ihn erst alsdann für vollendet, „wenn die Verhandlung in Ansehung desjenigen, welcher den Eid abgeleistet hat, geschlossen ist, die Eidesleistung mag der Aussage vorausgegangen oder nachgefolgt seyn." Diese Bestimmung ist nun, sowohl für das Preußische, als, trotz der bekannten Behauptung Mittermaiers (im Neuen Archiv des Crim. R. Bd. 2. S. 109. folg.) für das gemeine Deutsche Strafrecht nicht als richtig zuzugeben. Nach beiden ist der Meineid vollendet durch die Ableistung des Eides und der auf den Grund derselben gegebenen Versicherung oder gemachten Aussage. Die Bestimmung des Entwurfs ist nach Anleitung des Württembergischen Strafgesetzbuchs Art. 230., jedoch allgemeiner, aufgenommen, und zwar, „um für die Vollendung desselben (des Meineides) immer einen festen Zeitpunkt zu haben, und dem Schwörenden noch Zeit zur besseren Besinnung zu lassen" (Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840).

Wir können uns mit der Vorschrift nicht einverstanden erklären. Gegen die Bestimmung des Württembergischen Gesetzes, die im Entwurfe eben so allgemein, wie die unseres Entwurfs gefaßt war, haben sich die gewichtigsten Stimmen erhoben. Die beiden eben genannten Gründe erscheinen nicht als maßgebend. Einen festen Zeitpunkt der Vollendung gibt die das Verbrechen ausmachende Handlung von selbst an die Hand, zumal nach dem Preußischen Prozeßverfahren, wo der Eid, mit Ausnahme einzelner Taxations-Eide, erst nach gemachter Aussage abgenommen wird. Hier ist ohne Zweifel mit Beendigung des Nachsprechens der Eidesformel der natürlichste Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens vorhanden. Es ist aber auch nicht zu ersehen, wie es da, wo der Eid vor der Aussage oder Versicherung abgeleistet wird, anders seyn sollte, wenn der Deponirende den Eid geleistet und nunmehr mit vollem Bewußtseyn und voller Absicht die unwahre Angabe gemacht hat. Ob dieselbe schon niedergeschrieben, oder ob gerade das Pro-

tocoll unterschrieben oder dieses sonst formell geschlossen worden, darauf kann der Natur der Sache nach für die Vollendung des Verbrechens nichts weiter ankommen.

Dies ist der Fall, mag man den Meineid als ein Verbrechen blos gegen die Religion oder zugleich gegen den öffentlichen (gerichtlichen) Glauben betrachten. Nimmt man das erstere an, so kann gar keine Frage seyn, daß durch die erwähnten Handlungen der Frevel gegen die Religion verübt ist. Aber auch, wenn man das letztere annimmt, kann eine andere Ansicht nicht Raum gewinnen. Denn es ist hier der Natur der Sache nach nicht von einem Partei-Eide die Rede, sondern nur von dem Zeugen- oder Sachverständigen-Eide. Zur gültigen Abgabe desselben bedarf es aber einer Vollziehung des Protocolls von Seiten des Schwörenden nicht, indem es sich hier nicht um eine Erklärung handelt, durch welche Rechtsverbindlichkeiten anerkannt oder übernommen werden sollen. Eben so wenig bedarf es da, wo die Unterschrift des Deponenten nicht erfordert wird, zur Gültigkeit der Aussage einer anderen formellen Abschließung des Protocolls. Diese ist nur um des Beweises willen erforderlich.

Nicht minder unpassend ist der zweite Grund, daß man dem Schwörenden Zeit lassen müsse zur besseren Besinnung. Der Entwurf geht zwar nicht so weit, wie das Württembergische Gesetz, welches für den Fall der Zurücknahme der falschen Angabe vor dem Schlusse der Verhandlung, völlige Straflosigkeit ausspricht. Man wird vielmehr nach §. 251. eine Gefängnißstrafe oder Strafarbeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren eintreten lassen müssen. Allein auch für eine solche Berücksichtigung ist kein innerer Grund zu ersehen. Sowohl der Frevel gegen die Religion als die Verletzung des gerichtlichen Glaubens sind durch die Aussage und Eidesablegung vollständig consummirt. Von Zeitlassen zu einer besseren Besinnung kann daher nicht mehr die Rede seyn. Man könnte nur an die sich sofort manifestirende Reue gedacht haben. Aber auch diese erscheint in vielen Fällen sehr problematisch. Schon

Hepp, Commentar a. a. O. S. 1528.

sagt hierüber: „Man setze z. B.: ein Kläger, dem mit Recht die Einrede der Zahlung gemacht ist, hat den ihm darüber zu-

geschobenen Eid wissentlich falsch abgeleistet; bevor aber das Protocoll von ihm unterschrieben ist, wird in der Registratur eine alte Acte aufgefunden, woraus die geleistete Zahlung erhellt, und dadurch der Meineidige zum Geständniß seines Verbrechens gezwungen. Hepp führt diesen und einen anderen Fall an, um zu beweisen, daß eine Straflosigkeit nicht begründet erscheine; aber der hier mitgetheilte spricht auch gegen eine Strafmilderung.

Wir würden die Bestimmung des §. 247. ganz fortlassen. Liegt in einem solchen Falle Reue vor, so äußert diese schon ohnehin nach allgemeinen Grundsätzen ihre Wirkung, und für einzelne besondere Fälle bleibt die Gnade des Königs vorbehalten. Auf jeden Fall würde das Strafgesetzbuch sich künftig noch über das Verhältniß des §. 251. zum §. 247. auszusprechen haben. Wir haben zwar eben angenommen, daß jener auf diesen mit zu beziehen sey, aber es fehlt sowohl in den Motiven als im Entwurfe an einem klaren Ausspruche darüber.

Bevor wir nunmehr nach den bisherigen Erörterungen eine andere Fassung der besprochenen Paragraphen vorschlagen, haben wir noch einige Bemerkungen vorauszuschicken.

Die Definition des Meineides lautete in den früheren Entwürfen: „Wer (als Partei oder Zeuge) wider besseres Wissen etwas Wahres für unwahr, oder etwas Falsches für wahr ausgibt, oder (in der Absicht, die Wahrheit zu verhehlen,) eine ihm bekannte Thatsache verschweigt, und seine Erklärung durch einen (vor einer öffentlichen Behörde abgeleisteten) Eid bekräftigt, macht sich des Meineids schuldig.“ Hiergegen wurde im Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 bemerkt: „Zu §. — wurde bemerkt, daß es bedenklich sey, den Fall eines bloßen Verschweigens einer Thatsache unbedingt in den Begriff des Meineides oder des leichtsinnigen Eides aufzunehmen, da es nicht immer, sondern nur unter besonderen Umständen für eine Verletzung der Eidespflicht angesehen werden könne, wenn ein Zeuge Thatsachen nicht angebe, worüber er nicht befragt worden. Es dürfte daher am rathsamsten seyn, von einer Bestimmung darüber, welche Aussage als eine falsche zu betrachten sey, abzusehen, und nach dem Vorbilde des Allg. Landr. II. 20. §. 1405., des Württembergischen Strafgesetzbuchs Art. 227.

und des Hannoverschen Strafgesetzbuchs Art. 208. blos im Allgemeinen von falschen Eiden und von falschen Versicherungen an Eidesstatt zu sprechen, dagegen aber durch ausdrückliche Erwähnung der Partei, des Zeugen oder des Sachverständigen in der Definition den Charakter des Eides, als eines assertorischen zu bezeichnen." Diese Bemerkungen und dieses Verfahren erscheinen so durchaus richtig, daß dafür nichts weiter gesagt zu werden braucht.

Was sodann die Strafe betrifft, so sind wir mit den im §. 248. angedroheten Strafen einverstanden. Die nur bis zu drei Jahren hinaufgehende Festungs- (Zuchthaus-) Strafe des Allgem. Landrechts hat sich nur zu oft als nicht ausreichend erwiesen. Wir erklären uns auch einverstanden, daß nicht noch eine Wahl zwischen Zuchthaus- und einer anderen Freiheitsstrafe gelassen, so wie daß die Cumulation einer Geldbuße vorgeschrieben ist.

Wir finden hier zugleich in den Motiven Auskunft darüber, warum die Unfähigkeit zum Zeugnisse nicht überhaupt als Ehrenstrafe im Entwurfe aufgeführt ist (vgl. Critik, Th. 1. S. 73. 74). Es heißt hierüber im Prot. der Staatsr. Com. vom 23. Mai 1840: „Beim §. 308., welcher die Strafen des Meineides bestimmt, wurde bemerkt: es sey unbedenklich, daß derjenige, welcher einen Meineid begangen, zur Ableistung eines nothwendigen oder Zeugen-Eides in der Folge unfähig werde. Allein es gehöre die Bestimmung hierüber nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in die Civil- und Criminal-Prozeßordnung. Denn die Eidesunfähigkeit sey keine Strafe, sondern eine Folge des Verbrechens. Selbst wenn der Criminalrichter in dem Straferkenntniß die Eidesunfähigkeit nicht ausgesprochen habe, trete dieselbe dennoch nach Maßgabe der Bestimmungen im §. 227. Tit. 10. Th. 1. A. G. O. und §. 356. der Crim. O. ein." Wir halten die hier ausgesprochene Ansicht nicht für richtig. Die Strafe ist ebenfalls eine Folge des Verbrechens. Ein solcher Gegensatz zwischen Strafe des Verbrechens und Folge des Verbrechens ist undenkbar. Hätte man allenfalls gesagt, die Eidesunfähigkeit sey Folge der Strafe, so hätte dies richtig seyn können, obwohl es mit unserer bestehenden Prozeßgesetzgebung nicht übereinstimmt. Ob man im

Uebrigen die Bestimmung, wer wegen Verbrechen zum gerichtlichen Eide unfähig sey, dem Strafgesetze oder der Prozeßordnung überlassen will, ist Sache der Ansicht. Wir halten nur das erstere für das richtigere, eben weil die hier in Frage stehende Unfähigkeit eine Folge des Verbrechens ist, und zwar eine Folge, die dem Verbrecher einen Theil seiner staatsbürgerlichen Rechte nimmt; dies ist eine Folge, die man überall Strafe nennt, und die daher consequent im Strafgesetzbuche ausgesprochen werden muß. Eine Prozeßordnung ist nicht der Ort, wo Strafen angedrohet werden können. Es kann daher für ein neues Strafgesetzbuch nur gleichgültig erscheinen, wenn unsere Prozeßordnungen hier schon ausreichende Bestimmungen haben sollten, was übrigens leider nicht der Fall ist. Die Ansicht der Staatsr. Com. beruhet indessen wohl nur auf einer Verwechselung der gerichtlichen Glaubwürdigkeit mit der Fähigkeit zur Abgabe eines gerichtlichen Zeugnisses. Jene ist allerdings eine Folge, zwar nicht unmittelbar des Verbrechens, sondern der Strafe.

Bedenklicher erscheint uns die Strafbestimmung des §. 249. Er hieß in dem Entwurfe von 1827: „Wer aber durch ein falsches eidliches Zeugniß vorsätzlich dazu beigetragen, daß ein Unschuldiger gestraft worden, gegen den soll die Strafe des Meineids mit derjenigen geschärft werden, die ihn als falschen Ankläger nach dem §. — treffen würde. In dem von 1830 heißt er: „Wer aber durch ein falsches Zeugniß vorsätzlich dazu beigetragen, daß Jemand gestraft wurde, soll mit den zusammentreffenden Strafen des Meineids und der falschen Anschuldigung belegt werden.“ Der Paragraph stand in beiden Entwürfen in der Lehre vom Meineide. Die Entwürfe von 1833 und 1836 nahmen ihn dagegen in die Lehre von der falschen Anschuldigung herüber mit folgender veränderter Fassung: „Wenn zur Ausführung des Verbrechens (der falschen Anschuldigung) ein falscher Eid geleistet, Urkunden verfälscht oder ein anderes Verbrechen begangen worden, so soll — auf die zusammentreffenden Strafen aller Verbrechen erkannt werden.“ Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 23. Mai 1840) wurde darauf aufmerksam ge-

macht, daß diese Vorschrift eigentlich in die Lehre vom Meineide gehöre, daß aber auch der §. 1412. II. 20. A. L. R. wiederhergestellt werden müsse. Demgemäß wurde der Paragraph der ersten Entwürfe in folgender Redaction wieder aufgenommen: §. 241. Hat jemand durch ein falsches Zeugniß vorsätzlich (müßte wohl heißen: absichtlich) dazu beigetragen, daß ein Anderer wegen eines von ihm nicht begangenen Verbrechens bestraft worden ist, so soll gegen einen solchen Meineidigen, außer der Strafe des §. 240. (des Meineides), zugleich auf diejenige Strafe erkannt werden, welche der Andere in Folge des falschen Zeugnisses erlitten hat." Warum statt dieser Vorschrift die gegenwärtige Bestimmung des §. 240. gewählt worden, geht aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsraths-Commission nicht hervor. Die meisten neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben eine ähnliche Vorschrift wie die des §. 241. im Entwurfe v. 1840. Eben so das Französische Strafgesetzbuch. Das Oestreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen hat dagegen im §. 183. eine dem neuesten Entwurfe ähnliche Bestimmung. Die Bestimmung des Entw. v. 1840 scheint der Staatsr. Com. so unzweifelhaft gewesen zu sein, daß sie dieserhalb nicht einmal eine Anfrage an das Plenum des Staatsraths unter den an diesen zur Berathung gestellten Hauptpunkten machte.

Wahrscheinlich ist man bei der Redaction des neuesten Entwurfs von folgender Ansicht ausgegangen: Bei einem in einer Untersuchungs-Sache abgelegten falschen Zeugnisse könnte man zwar, vermöge des dolus eventualis immer annehmen, daß die Absicht des Meineidigen darauf gerichtet sey, gegen den Angeschuldigten die später wirklich wider denselben erkannte Strafe hervorzubringen. Daraus ergäbe sich aber noch nicht die rechtliche Folge, daß der Meineidige nun auch jedesmal die wirklich erkannte Strafe seinerseits erhalten müsse. Denn von der einen Seite ist das Zeugniß des Einzelnen für sich allgemein niemals geeignet gewesen, die erkannte Strafe hervorzurufen; dem Meineidigen geschähe daher zuviel, wenn er als die alleinige Ursache einer Wirkung angesehen würde, welche nur durch das Zusammenwirken mehrerer, von den falschen Zeugnissen unabhängiger Umstände hervorgebracht war. Hiergegen läßt sich

auch nicht einwenden, was bekanntlich Abegg in der Critik des Sächsischen Entwurfs angeführt hat, daß jeder wisse, welches ganz andere Gewicht seine Aussage durch die zusammentreffenden Umstände erhalte. Denn dies bezieht sich nur auf den Dolus, und in objektiver Hinsicht bleibt darum doch immer jener Mangel. Nur wenn sich Mehrere zu dem falschen Zeugnisse mit einander verbinden, steht die Sache allerdings anders. Vermöge des Begriffs des Complotts ist alsdann Jedem der beabsichtigte und eingetretene Erfolg ganz zuzurechnen. Allein dagegen muß man von einer anderen Seite nothwendig unterscheiden: Der Meineidige hat, gleichviel, ob allein oder im Complott, den Tod des Angeschuldigten durch den Meineid hervorzubringen beabsichtigt. Alsdann geht sein Verbrechen in das des Mordes über. Der Meineid steht nun nicht mehr als selbstständiges Verbrechen da; er erscheint nur noch als Mittel zu dem schwereren Verbrechen des Mordes, und nur von der Strafe des letzteren kann noch die Rede seyn. Ist aber eine andere Strafe, als die des Todes beabsichtigt, so liegt, falls nicht etwa eine zugleich wirkliche falsche Anschuldigung concurrirt, ein anderes selbstständiges Verbrechen nicht vor; namentlich kann nicht wohl von einer Freiheitsberaubung gesprochen werden. Hier kommt also nur der Meineid zur Strafe. Unter allen Umständen ist nun aber eine fünf und zwanzigjährige Zuchthausstrafe hierfür ausreichend.

Wir halten diese Deduction für durchaus richtig, und nehmen daher keinen Anstand, sie dem §. 249. als Motiv unterzulegen. Wir halten danach auch diesen Paragraphen völlig gerechtfertigt, nur daß wir nach unserer Bemerkung zum ersten Theile des Entwurfs höchstens auf eine funfzehnjährige Zuchthausstrafe erkennen lassen würden. Der gegenwärtige §. 249. hat eine durchaus einfache und verständige, der Gerechtigkeit überhaupt entsprechende und für jeden einzelnen Fall gerecht anzuwendende Bestimmung. Vorzüge, deren sowohl der §. 241. des Entwurfs v. 1840, als die ähnlichen Bestimmungen der genannten Gesetzgebungen entbehren.

Dagegen erscheint es erforderlich, den Fall anzudeuten, wenn das falsche Zeugniß in der Absicht abgelegt ist, gegen den Angeschuldigten die Todesstrafe hervorzurufen. Denn es

läßt sich nicht leugnen, daß von der einen Seite die als wahrscheinlich deducirte betreffende Absicht des Entwurfs sich mehr nur errathen als mit Sicherheit annehmen läßt. Von der anderen Seite aber ist es in der That schwierig, ohne solche Andeutung zu erkennen zu geben, daß der an sich richtige Grundsatz durch eine so bestimmte und doch allgemeine Vorschrift, wie die des §. 249., nicht ausgeschlossen seyn solle. —

Hiernach würden wir anstatt der sämmtlichen §§. 245. bis 251. folgende Paragraphen vorschlagen:

„§. Wer vor einer Gerichtsbehörde wissentlich ein falsches eidliches Zeugniß ablegt oder ein falsches eidliches Gutachten abgibt, oder als Partei, es sey persönlich oder durch einen Bevollmächtigten, einen freiwilligen oder nothwendigen Eid wissentlich falsch schwört, soll als Meineidiger mit Zuchthaus (u. s. w., wie im §. 248. des Entwurfs) bestraft werden.

§. Ist in einer Untersuchung, in welcher der Angeschuldigte verurtheilt worden, gegen diesen ein falsches Zeugniß abgelegt, so kann, falls nicht die schwerere Strafe des Mordes verwirkt ist, die Strafe des Meineides bis zu einer Zuchthausstrafe von funfzehn Jahren erhöhet werden.

§. Versicherungen, welche von Beamten auf ihren Amtseid, oder von ein für allemal vereideten Sachverständigen in Beziehung auf den von ihnen geleisteten Eid gerichtlich, sey es schriftlich oder mündlich, abgegeben worden, werden den durch einen körperlichen Eid bekräftigten Versicherungen gleich geachtet.

§. Wer aus eigenem Antriebe (oder Bewegung) die nachtheiligen Folgen des geleisteten Meineides abwendet, soll nur mit Gefängnißstrafe oder mit Strafarbeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren belegt werden."

In Beziehung auf diesen letzteren Paragraphen bemerken wir noch: Der §. 251. des Entwurfs befindet sich in ähnlicher Weise bereits in den früheren Entwürfen. Er soll die §§. 1411. a. und b. des A. L. R. II. 20. vertreten, welche theils eine Rücksicht der Criminalpolitik, theils die gemeinrechtliche Praxis zur Zeit der Redaction des A. L. R., daß zur Vollendung des Meineides die Anrichtung eines Schadens gehöre, im Auge hatten. Er beruhet unstreitig auf einem richtigeren Prinzipe als diese, in sofern sie für das bereits voll-

endete Verbrechen des Meineides nur eine geringe willkürliche Strafe, oder gar Straflosigkeit vorschreiben. Von der letzteren darf hier in keiner Weise die Rede seyn, wie wir dies oben zu dem §. 247. nachzuweisen versucht haben. Dagegen ist es nicht als richtig anzuerkennen, wenn der Entwurf die geringere Strafe nur auf den Fall einer Selbstanzeige bei der (betreffenden) Obrigkeit beschränken will. Hierfür liegt überall kein richtiger Grund vor. Das Gesetz nimmt hier die werkthätige Reue, die in der That wieder gut macht, als Moment der geringeren Strafwürdigkeit an. Durch welche Mittel diese Reue ihren Zweck zu erreichen sucht, ob namentlich durch Selbstanzeige bei der Obrigkeit, muß vor dem Gesetze gleichgültig erscheinen, sobald dieses einmal überhaupt die Reue will gelten lassen. Hiermit stimmt auch das im §. 114. ausgesprochene allgemeine Prinzip überein. Ueberdies ist noch in Beziehung auf die Criminalpolitik in Betracht zu nehmen, daß die Selbstanzeige jedesmal Strafe nach sich ziehen muß, mithin der eigentliche Reiz zur Verhütung der nachtheiligen Folgen fehlt, wenn diese für sich allein durchaus keine Minderung der Strafe zu bewirken vermag. Hiernach haben wir den letzten der drei oben aufgeführten Paragraphen vorgeschlagen. —

Der vorliegende Titel enthält ferner:

II. Unter dem Marginale: „Unbedachtsamer Eid“:

§. 252. „Liegt der Ableistung eines falschen Eides oder der Verletzung eines Eides (§§. 245. u. 246.), oder der falschen Versicherung an Eidesstatt (§. 250.) nur Fahrlässigkeit zum Grunde, so tritt, in sofern solche eine Unterlassung derjenigen Sorgfalt enthält, welche unter den obwaltenden Umständen erwartet werden mußte, Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren ein. Werden aber durch zeitige Anzeige des Irrthums alle nachtheiligen Folgen desselben abgewandt, so findet nur Geldbuße bis zu funfzig Thalern statt.“

Diese Vorschrift ist schon in den ersten Entwürfen enthalten, nur daß dort blos eine Gefängnißstrafe nicht unter sechs Wochen angedrohet, auch für den Fall der Selbstanzeige volle Straflosigkeit ausgesprochen war. Die schwerere Strafe enthält zuerst der Entwurf von 1833. Die Aufhebung jener

Straflosigkeit wurde erst von der Staatsr. Com. beschlossen, „da, wenn gar keine Strafe angedrohet würde, die Zeugen oder Parteien nicht die gehörige Sorgfalt auf ihre Aussagen verwenden würden, indem sie davon ausgehen könnten, daß sie ihre unvollständigen oder irrthümlichen Angaben immer noch in der Folge vervollständigen oder verbessern könnten" (Prot. v. 23. Mai 1840). Hiergegen wurde auch vergeblich sofort erinnert, daß „einerseits hier nur von einer culposen Handlung die Rede sey, andererseits aber die unbedingt eintretende Strafe von der Anzeige des Irrthums zurückschrecke und den Zweck dieser Bestimmung vereitle."

Der §. 232. ist lediglich aus dem Allg. Landrechte entnommen. Bei einer Ansicht, daß der falsche Eid überhaupt nur oder doch hauptsächlich ein Frevel gegen die Religion sey, mag sich allenfalls etwas dafür anführen lassen, obgleich alles, was man dafür sagen könnte, am Ende zu der Consequenz führen müßte, daß man noch weit mehr auch eine culpose Gotteslästerung, eine culpose Störung des Gottesdienstes u. s. w. strafen müßte. In sofern haben auch andere neuere Deutsche Strafgesetze eine gleiche Vorschrift aufgenommen. Allein wir haben uns schon darüber ausgesprochen, daß der Meineid nur hauptsächlich als Verbrechen gegen den öffentlichen Glauben betrachtet werden kann. Er ist unter allen Umständen zunächst ein Falsum. Ein culposes Falsum muß strafrechtlich, als Verbrechen, undenkbar erscheinen. Das gemeine Deutsche Strafrecht hat nie das Verbrechen eines fahrlässigen Meineides gekannt. Es ist von unserer Gesetzgebung neu geschaffen. Möge sie es auch wieder abschaffen. Die Praxis bewährt überdies, daß die meisten fahrlässigen Meineide nur mehr aus Fahrlässigkeit der Richter als der Schwörenden geschworen werden. Mir selbst sind Fälle bekannt, wo der König deshalb nicht nur begnadigt, sondern auch strenge Rügen gegen den fahrlässigen Richter befohlen hatte. Die Wirkung übrigens, welche hier der zeitigen Anzeige (des Irrthums) beigelegt wird, muß sehr auffallend erscheinen. Der bloße Zufall entscheidet also über die Strafe. Denn die zeitige Anzeige des Irrthums kann nur bei zeitiger Entdeckung des Irrthums erfolgen, und diese ist — Zufall.

Der vorliegende Titel enthält ferner:

III. Unter dem Marginale: „Falscher Widerruf eines Eides“:

§. 253. „Wer ein eidlich (§§. 245. 246.) oder unter Versicherung an Eidesstatt, der Wahrheit gemäß abgelegtes Zeugniß gegen besseres Wissen vor einer öffentlichen Behörde als unrichtig widerruft, hat ein- bis dreijährige Zuchthausstrafe, und, wenn dabei ein Gewinn oder Vortheil beabsichtigt wird, Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern verwirkt.“

Zuvörderst zeigt es sich, daß der Inhalt dieses Paragraphen nicht zu dem Marginale paßt. Das letztere spricht von dem Widerrufe eines jeden Eides überhaupt; die Vorschrift selbst spricht aber nur von dem Widerrufe eines Zeugeneides.

Was sodann die Vorschrift selbst betrifft, so ist dieselbe, sowohl in unserer Gesetzgebung als im gemeinen Deutschen Strafrechte, so wie auch ferner im Französischen Rechte, ganz neu. Sie ist auch (nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 6. Mai 1840) nur aus Veranlassung des Badischen Entwurfs entstanden. Dieser sagt (Art. 456.): „Ist der Widerruf eines Zeugnisses oder Gutachtens wissentlich falsch geschehen, so treten die auf das falsche Zeugniß oder Gutachten selbst gesetzten Strafen ein.“ Nach den Motiven ging man hierbei von der Ansicht aus, daß der Zeuge durch den Widerruf sich des falschen Zeugnisses schuldig mache, weil er gegen die übernommene Eidespflicht falsche Aussagen abgebe. Bei der Abfassung des Sächsischen Strafgesetzbuchs kam dieser Punkt ebenfalls zur Sprache; allein man war dort der Ansicht, daß ein solcher Widerruf nur als Betrug anzusehen sey. Vgl. Weiß, Criminalgesetzb. für das Königr. Sachsen, Bd. 2. S. 379.

Beide Meinungen kamen auch bei den Berathungen der Staatsr. Com. zur Erwägung. Es heißt aber darüber in dem erwähnten Protocolle: „Bei der näheren Erwägung der Sache wurde keine dieser beiden Meinungen als richtig anerkannt. Was nemlich zuvörderst die im Badischen Entwurfe adoptirte Ansicht betrifft, so wurde bemerkt, daß der Act der Zeugen-Vernehmung mit der vollständigen eidlichen Abhörung des Zeugen und dem Schluß der Verhandlung beendet sey. Nähme der Zeuge diese seine Aussage später zurück, so sey dies eine neue, selbstständige Handlung, die nur dann als Meineid an-

gesehen werden könne, wenn die spätere Aussage gleichfalls mit einem Eide bekräftigt worden wäre. Da man aber dem Zeugen beim Widerruf seiner Aussage einen Eid nicht abnehmen könne, so ergebe sich, daß es in dem erwähnten Falle am objectiven Thatbestande des Meineides fehle. Gleichergestalt war man auch darin einverstanden, daß man die vorliegende Handlung auch nicht, wie dies im Sächsischen Strafgesetzbuche geschehen, unter den Begriff des Betruges subsumiren könne. Dagegen entstand aber eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob man dieselbe überhaupt als strafbar hervorheben solle. Im negativen Sinne wurde bemerkt, daß die bisherige Erfahrung kein Bedürfniß zum Erlaß einer solchen Bestimmung ergeben habe, der Beweis eines derartigen Verbrechens sehr schwer zu führen sey, und der Fall überhaupt wohl nicht eintreten werde, daß Jemand sich selbst falsch anklage. Für die Aufnahme der fraglichen Bestimmung wurde dagegen angeführt, daß die Handlung an und für sich strafbar und in ihren Folgen fast eben so nachtheilig für den Einzelnen und gefährlich für das öffentliche Vertrauen werden könne, als die Handlung dessen, der ein falsches Zeugniß abgegeben habe. Die Commission trat dieser letzteren Ansicht bei."

Die für diese letztere Ansicht aufgeführten Gründe sind für den Badischen Entwurf, nach den Motiven, gleichfalls mit leitend gewesen. Wir halten sie, wie die ganze Ansicht, für unrichtig. Sie können überhaupt nur in Betracht kommen, wo man den aus Reue erfolgten Widerruf für völlig straflos erklärt; dies geschieht im Badischen Entwurfe (Art. 454.). Wo dies aber nicht geschieht, da steht die Sache bei einem erfolgten Widerrufe einfach so: Entweder ermittelt sich, daß der Widerrufende wirklich einen Meineid geleistet hatte; alsdann trifft ihn die Strafe des Meineides. Oder es ermittelt sich ein früher geleisteter Meineid nicht, alsdann ist weder für einen Einzelnen noch für das allgemeine Vertrauen irgend ein Nachtheil zu ersehen; denn der geleistete Eid bleibt als ein richtig beschworener bestehen, und die durch denselben bekräftigte Versicherung behält ihre Glaubwürdigkeit. Der Widerrufende hat also durch seinen Widerruf nichts erreicht, als daß er sich selbst den Nachtheil einer Criminal-Untersuchung, eines Unter-

suchungs-Arrests und anderer, mit einer gerichtlichen Untersuchung verbundener Unannehmlichkeiten zugezogen hat. Hierdurch erscheint er moralisch hinlänglich bestraft für seine Lüge. Denn etwas Anderes, ein eigentliches Verbrechen, kann hier nicht vorliegen, eben so wenig, als wenn Jemand sich selbst denunciirt, er habe einen Anderen betrügen helfen. Freilich erleidet dies in sofern eine Ausnahme, wenn er, ohne welchen gleichzeitigen Umstand man sich den Widerruf kaum wird denken können, sich als von einer bestimmten Person zu seinem angeblichen Meineide verführt darstellt. In einem solchen Falle würde sein falscher Widerruf zugleich gegen den Anderen eine falsche Anschuldigung enthalten, wofür ihn die Strafe nach §. 259. des Entwurfs treffen würde.

Wir finden durchaus keinen Gesichtspunkt, von welchem aus es sich rechtfertigen ließe, den falschen Widerruf eines Eides als ein Verbrechen anzusehen. Denn daß derselbe weder einen eigentlichen Meineid, noch auch, wie die Sächsische Gesetzgebung annimmt, einen Betrug enthält, damit sind wir vollkommen einverstanden. Wir würden hiernach den §. 253. ausfallen lassen. —

Unter dem Marginale: „Gemeinsame Bestimmungen", folgen demnächst (ohne besondere Nummern) folgende Vorschriften:

§. 254. „Gegen denjenigen, welcher einen Anderen zum Meineide, oder zu einer falschen Versicherung an Eidesstatt, oder zum falschen Widerrufe eines eidlich oder unter Versicherung an Eidesstatt, der Wahrheit gemäß, abgelegten Zeugnisses vorsätzlich verleitet hat (Anstifter), können die in den §§. 248. bis 250. und 253. bestimmten Strafen bis um die Hälfte geschärft werden.

§. 255. Wer ohne die im §. 254. bemerkte Absicht einem Zeugen vor oder nach Ablegung seines Zeugnisses, in Beziehung auf dasselbe, Geschenke oder andere Belohnungen zuwendet oder verspricht, hat Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu einhundert Thalern zu gewärtigen.

§. 256. Eben diese Strafe (§. 255.) trifft denjenigen Zeugen, welcher eine Belohnung für sein Zeugniß vor oder nach dessen Ablegung fordert oder annimmt. Hat er sich jedoch vor seiner Abhörung eine Belohnung, oder das Verspre-

chen einer solchen durch die Drohung auszuwirken gesucht, sonst gar kein Zeugniß oder ein der Partei ungünstiges ablegen zu wollen, so trifft ihn die Strafe der Erpressung (§. 444.)."

Der §. 254. zuvörderst ist nach Anleitung des Französischen Strafgesetzbuchs Art. 365. um so mehr aufgenommen, als eine strengere Bestrafung des Anstifters nöthig sey, „da er in der Regel durch den von ihm veranlaßten Meineid des Anderen noch einen besonderen rechtswidrigen Zweck für sich zu erreichen strebe" (Prot. der Staatsr. Com. v. 6. Mai 1840). Wir glauben nicht, daß der besondere rechtswidrige Zweck, den der Anstifter allerdings in der Regel für sich verfolgen wird, ein so erhebliches rechtliches Gewicht in die Wageschale legen kann, um den Anstifter um die Hälfte mehr strafbar anzusehen, als den Meineidigen selbst, zumal da dieser letztere, abgesehen von der großen Niederträchtigkeit eines käuflichen Zeugen, doch den Zweck des Anstifters auch zu dem seinigen gemacht hat. Es würde hier nur der Fall einer eigentlichen Verführung in Betracht zu ziehen seyn. Allein in einem solchen Falle wird der Richter von selbst das rechtliche Gleichgewicht auch innerhalb des vom §. 248. angegebenen Strafmaßes, durch gelindere Bestrafung des Verführten und härtere des Verführers, weit besser aufrecht halten können. Zwar spricht der §. 254. nur davon, daß die Strafe des Meineides gegen die Anstifter um die Hälfte geschärft werden könne, und man hat hierdurch bei den Berathungen die Aufrechthaltung des rechtlichen Gleichgewichts besonders zu schützen vermeint. Allein es leuchtet ein, daß die Vorschrift auf diese Weise wenigstens als unrichtig sich charakterisirt. Ueberdies ist hier zu beachten, daß die zehnjährige Zuchthausstrafe des §. 248. für das Verbrechen des Meineides allein, auch gegen den Anstifter, in allen Fällen eine rechtlich völlig ausreichende seyn wird. Wie aber die Erhöhung der im §. 249. bestimmten fünf und zwanzigjährigen Zuchthausstrafe um die Hälfte, also bis auf $37\frac{1}{2}$ Jahre, mit dem allgemeinen §. 20. zu vereinigen sey, darüber würden wir noch einer besonderen Bestimmung entgegensehen müssen, wenn der §. 254. bleiben soll.

Wir würden prinzipaliter auf seine gänzliche Fortlassung antragen.

Wie er eventuell, nach unseren obigen Vorschlägen in Betreff des Meineides überhaupt, zu modificiren seyn würde, ergibt sich von selbst. Was seine Fassung noch betrifft, so dürfte das eingeschaltete Wort: „Anstifter", jedenfalls wegzulassen seyn. Es sieht doch hier gar zu doctrinär aus.

Eben so würden wir den §. 255. ganz fortfallen lassen. Die Vorschrift desselben ist ihrer Natur nach nur eine rein polizeiliche. Sie ist aber völlig überflüssig. Hat der Zeuge vor seiner Vernehmung ein Geschenk sich versprechen lassen oder angenommen, so gibt er dies bei den ihm bei seiner Vernehmung vorzulegenden, hierauf ausdrücklich gesetzlich mit zu richtenden Generalfragen, entweder an, oder er verschweigt es. Im ersten Falle ist gar keine Gefahr vorhanden, welcher durch die hier in Frage stehende Polizeivorschrift vorzubeugen wäre. Im zweiten Falle hat der Zeuge offenbar einen Meineid geleistet, für welchen ihn dessen ordentliche Strafe trifft. Ein Annehmen von Geschenken nach der Vernehmung des Zeugen und ohne ein dieser Vernehmung vorhergegangenes Versprechen muß in Beziehung auf das abgelegte Zeugniß als durchaus gleichgültig betrachtet werden. Der Zeuge konnte bei der Eidesleistung in keiner Weise darauf rechnen. Es entsteht dadurch weder eine Gefahr für die Heiligkeit des Eides, noch für den gerichtlichen Glauben. Allerdings kann man sagen, daß ohne das Verbot des §. 255. der Zeuge doch immer sich eine Hoffnung auf ein Geschenk machen könne, was ihm durch diesen Paragraphen völlig abgeschnitten sey. Aber um unmoralischen Hoffnungen zu steuern, dazu ist das Strafgesetz nicht da.

Schlimmstenfalls würde hier zu der bloßen Polizeistrafe (§. 130.), welche die Entwürfe bis ausschließlich 1840 enthielten, zurückzukehren seyn. Dieselbe wurde, ohne Anführung weiterer Gründe von der Staatsr. Com. (Prot. v. 6. Mai 1840) als zu geringe angenommen.

Der §. 256. würde gleichfalls fortfallen müssen. Der erste Satz desselben nach dem zu dem §. 255. Gesagten; der zweite Satz, weil er sich aus den Grundsätzen von der Concussion von selbst ergeben muß. —

Schließlich enthält dieser Titel unter dem Marginale: IV. „Eidesbruch", die Vorschrift:

§. 257. „Wer vorsätzlich einer durch eidliches Angelöbniß vor Gericht geleisteten Caution oder dem in dem Manifestations-Eide enthaltenen Versprechen zuwider handelt, ist mit dem Verlust der Ehrenrechte (§. 33.) und mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu bestrafen."

Zu wie vielen Controversen und aushülflichen Maßregeln der Praxis das Fehlen einer Vorschrift über den Eidesbruch in unserer bisherigen Strafgesetzgebung geführt hat, ist bekannt genug. Sie hatten indeß wohl größtentheils ihren Ursprung in der Ansicht, daß das Allg. Landrecht eine unvorsätzliche Lücke enthalte, die man sich auszufüllen für berufen hielt. Allein sollte das Landrecht hier nicht mit einem völlig richtigen Bewußtseyn geschwiegen haben? So lange wir übrigens in der Prozeßgesetzgebung noch Cautions- und Manifestations-Eide haben, läßt sich die Bestrafung des Bruchs derselben allerdings rechtfertigen. Es liegt Verletzung des gerichtlichen Glaubens durch Mißbrauch der Religion vor, wie beim eigentlichen Meineide. Die objective Schädlichkeit jener ist geringer, wie beim Meineide; daher ist auch mit Recht die angedrohete Strafe eine geringere. Wir würden auch den Verlust der Ehrenrechte hier ausscheiden lassen. Zu der einfachen Gefängnißstrafe (von drei Monaten!) paßt er ohne Zweifel nicht.

Consequent wäre es nur gewesen, auch den Bruch des Beamteneides (mit Ausnahme der als eigentlicher Meineid zu bestrafenden falschen amtseidlichen Aussage) gleich jedem anderen Eidesbruche zu bestrafen. Nach den Motiven soll dies nicht die Absicht seyn, obwohl man es aus dem Entwurfe selbst mit Bestimmtheit nicht entnehmen kann. Freilich müßte alsdann jede Disciplinar-Untersuchung der Strenge nach sofort sich in eine Criminal-Untersuchung wegen Eidesbruchs verwandeln.

Das Sächsische Strafgesetzbuch kennt den Eidesbruch nicht.

Eilfter Titel.

Verletzungen der Ehre.

Die Lehre von den Injurien ist in unserer gegenwärtigen Strafgesetzgebung unstreitig eben so unrichtig und unpraktisch als verworren. Die sich hier selbst übertreffende Specialität und Casuistik des Allgemeinen Landrechts, die fast naive Offenheit, womit dasselbe an den Tag legt, daß die innere Ehre und Würde des Menschen von den materiellen Gütern des Lebens, von Rang, Stand, Würden und Geld abhängig sey, die späteren, das Allg. Landrecht ergänzenden und abändernden, auf anscheinend gar keinem bewußten Prinzip beruhenden Vorschriften, Verordnungen, Instructionen u. s. w.; alles dieses hat dazu beigetragen, diese Lehre zu einem Chaos zu machen, aus welchem alles andere, nur nicht das auf wahre Ehre rücksichtigende Recht herauszufinden ist. Wir wollen diese Gebrechen der gegenwärtigen Gesetzgebung hier nicht weiter hervorheben. Sie sind zu allgemein bekannt. Wir wollen nur zusehen, in wiefern der Entwurf sie vermieden hat. Wir werden dabei einen erheblichen Fortschritt anerkennen, aber leider keinen solchen, wie wir ihn wünschten. Es fällt gerade hier am meisten auf, daß die Fehler des Allg. Landrechts, anstatt wie jene Heloten zu wirken, welche den Knaben von Sparta zum Muster dienen mußten, gerade im Gegentheile die Ansicht hervorgebracht zu haben scheinen, daß man sich doch nicht ganz von ihnen trennen dürfe.

Der Entwurf unterscheidet als Arten des Gattungsbegriffs „Verletzung der Ehre“: 1. Verläumdung (zu welcher auch die

falsche Anschuldigung gerechnet wird); 2. übele Nachreden; 3. Ehrenkränkung.

„Verläumdung" ist vorhanden (§. 258.), wenn Jemand „wider besseres Wissen einen Anderen einer solchen Handlung bezüchtigt, durch welche sich derselbe eines Verbrechens schuldig gemacht oder die Verachtung zugezogen haben würde." „Uebele Nachrede" ist vorhanden (§. 260.), wenn Jemand „einem Anderen eine der im §. 258. bezeichneten Handlungen zwar nicht wider besseres Wissen, jedoch ohne deren Wahrheit erweisen zu können, beimißt." „Ehrenkränkung" ist vorhanden (§. 266.), wenn Jemand „durch Handlungen oder durch andere, als die in den §§. 258—260. bezeichneten Aeußerungen die Ehre eines Anderen kränkt." Der Entwurf enthält zu allen drei Arten der Verletzung der Ehre einen Anhang „gemeinschaftlicher Bestimmungen".

Wir können uns zuvörderst mit der Benennung: „Verletzung der Ehre" anstatt „Beleidigung" nicht einverstanden erklären. Die letztere Bezeichnung hat im Volke und in den Gerichten einmal ihr volles und gutes Bürgerrecht. Der Entwurf spricht auch fortwährend von Beleidigten, Beleidigen u. s. w.

Die aufgeführten Unterscheidungen sodann fanden sich in den früheren Entwürfen, einschließlich des von 1833, nicht. Diese schlossen sich, so wie überhaupt in der Lehre von den Injurien, so auch besonders in dieser Beziehung, fast ganz dem Systeme des A. L. R. an. Sie unterschieden nur zwischen unmittelbaren und mittelbaren, zwischen wörtlichen, sinnbildlichen und thätlichen, zwischen schweren und geringen Injurien. Der Entwurf von 1836 unterschied zuerst zwischen Ehrenbeleidigung, Verläumdung und falscher Anschuldigung. Und während der Berathungen der Staatraths-Commission über den gegenwärtigen Titel, zum Protocoll vom 24. Juni 1840, übergab der damalige Staatssecretär Duesberg einen Entwurf zu dem Titel von den Injurien, überschrieben: „Verläumdungen und Ehrenkränkungen", worin der Unterschied zwischen Verläumdung und Ehrenkränkung ebenfalls ausdrücklich und scharf, sowohl dem Begriffe als der Bestrafung nach, hervorgehoben wurde. Der „übelen Nachreden" geschah darin keine Erwäh-

nung, und die „falsche Anschuldigung" wurde aus dem Begriff der bloßen Verletzung der Ehre ausdrücklich ausgeschlossen. Die Commission machte diesen Entwurf zur Grundlage ihrer ferneren Berathungen. Die falsche Anschuldigung wurde jedoch sofort von der Commission als hierher gehörig anerkannt (Prot. vom 1. Juli 1840). Die übele Nachrede aber wurde später, auf den Grund einer unterdeß beschlossenen Abänderung in dem Begriffe der Verläumdung, aufgenommen (Prot. vom 22. Mai 1841).

Wir können uns mit den Unterscheidungen des Entwurfs nicht völlig einverstanden erklären. Wir würden uns lediglich auf die Unterscheidungen beschränken, welche der Staatssecretär Duesberg in jenem Entwurfe vorschlug. Sie sind der Natur der Sache angemessen, und das gemeine Deutsche Strafrecht hat sie in jener vorgeschlagenen Weise längst aufgenommen.

Die Ehre des Menschen beruhet auf subjectiven und objectiven Momenten. Sie besteht aus dem sittlichen und bürgerlichen Werthe des Menschen und auf der äußeren Anerkennung desselben. Das Recht auf Ehre ist ein von der Person unzertrennliches Recht, wie das Recht auf Freiheit überhaupt. Es erhält seine Modificationen durch die concreten Verhältnisse und die daraus hervorgegangenen Ansichten von Ehre in einem gegebenen Volke. Es äußert sich, dem Dritten gegenüber, negativ. Jeder hat das Recht auf Anerkennung seiner Ehre dadurch, daß sie nicht angegriffen wird. Mit anderen Worten: Jeder im Staate kann die Unterlassung solcher Handlungen verlangen, welche nach der allgemeinen Meinung als Verletzung der Ehre, d. h. als Angriff gegen dieselbe, angesehen werden. Er kann sogar positive Handlungen verlangen, wenn deren Unterlassung als ein Angriff gegen die Ehre angesehen wird. Die Gesetzgebungen machen dieses Recht auf Ehre durch Verhängung öffentlicher Strafen erzwingbar. So auch der Entwurf.

Die Angriffe gegen die Ehre können in mehrfacher Weise geschehen. Eine hauptsächliche Unterscheidung besteht darin, daß die Handlungen, durch welche sie bewirkt werden, entweder an sich eine unmittelbare positive Nichtachtung der Ehre (des Beleidigten) (Verachtung) ausdrücken, oder daß sie, um in

Anderen eine solche Nichtachtung zu erzeugen, wissentlich falsche Thatsachen über den Beleidigten verbreiten, die dann freilich an sich geeignet seyn müssen, denselben wirklich verächtlich zu machen. Jenes ist die eigentliche Ehrenkränkung; dieses letztere ist die Verläumdung. Die eigentliche Ehrenkränkung kann wiederum die s. g. reine oder gemischte Injurie seyn. Diese, wenn sie zugleich durch, jene, wenn sie ohne gleichzeitige Verletzung eines anderen Rechts geschieht. Die reine Injurie tritt als wörtliche (durch) Wort oder Schrift) oder als symbolische (durch) andere Bezeichnungen oder Darstellungen) auf. Die gemischte als thätliche Beleidigung durch Schlagen, Stoßen ꝛc. Die letztere kann auch mit wirklichen anderen (selbstständigen) Verbrechen verbunden seyn.

Diese Ansichten lagen auch dem Duesbergschen Entwurfe zum Grunde.

Man ging indeß, wie erwähnt, in zwiefacher Hinsicht sofort davon ab.

Zuerst wurde der Begriff der Verläumdung anders bestimmt (Prot. v. 24. Juni 1840). Es wurde „für erforderlich erachtet, nicht blos der fälschlichen Nachsage von Verbrechen und unmoralischen Handlungen, sondern auch der Nachsage eines verächtlichen Benehmens im Allgemeinen zu erwähnen, zu welchem letzteren insbesondere auch Unterlassungen zu rechnen seyen, die nach ihrer eigenthümlichen Beschaffenheit den Charakter des Verläumdeten in ein nachtheiliges Licht zu stellen geeignet seyen.“ Diese letztere Bemerkung ist an sich richtig. Allein die darin ausgesprochene Ansicht war im Grunde die des Duesbergschen Entwurfs; denn unter Handlungen im weiteren Sinne werden auch Unterlassungen verstanden. Jene Abänderung aber, wodurch das Erforderniß der Falschheit aus dem Begriffe der Verläumdung herausgenommen wurde, verrückte ganz und gar den richtigen Standpunkt. Wir werden dies gleich bei dem später eingeschalteten Begriffe der übelen Nachrede näher zeigen.

Es war nemlich dem Beschlusse des Plenums des Staatsraths vorbehalten, ob die Verläumdung überhaupt als eine besondere Art der Ehrenverletzung aufzunehmen sey. Dies war beschlossen worden. Zugleich hatte das Plenum des Staats-

raths aber auch jenes Criterium der Falschheit in den Begriff der Verläumdung wieder aufgenommen. Deshalb war man nun (Prot. v. 22. Mai 1841) in der Staatsr. Com. der Ansicht, „daß in Folge der beschlossenen Beschränkung des Begriffs der Verläumdung es nöthig seyn dürfte, die übrigen unter die Vorschriften des Entwurfs fallenden Vergehungen unter eine eigene Bezeichnung zusammenzufassen, und daß hierzu sich die Bezeichnung „übele Nachrede" am meisten eignen möchte."

Zugleich wurde beschlossen, „daß für die hiernach sich herausstellenden drei Arten von Vergehen: Verläumdung, übele Nachrede und Ehrenkränkung, die gemeinschaftliche Bezeichnung: „Verletzung der Ehre" aufzunehmen seyn dürfte."

Jene Begriffsbestimmung der Verläumdung, vermöge welcher aus dieser das Criterium der Falschheit herausgenommen wurde, und diese spätere Bildung des Begriffs der übelen Nachrede sind wahrscheinlich aus den betreffenden Bestimmungen des Französischen Strafgesetzbuchs entnommen, welches jenes Erforderniß in dem Begriffe der Verläumdung gleichfalls nicht hat. Daß hier eine unrichtige Vorstellung zum Grunde liegt, leuchtet ein.

Wer von einem Anderen Thatsachen erzählt, welche diesem nicht zur Ehre gereichen, macht sich nur dann eines Angriffs gegen die Ehre desselben, einer strafbaren Ehrenverletzung, schuldig, wenn die erzählten Thatsachen einerseits objectiv unwahr sind, und wenn er andererseits dies wußte. Denn waren die Thatsachen wahr, so greift durch deren bloße Erzählung nicht der Erzähler die Ehre des Anderen an, sondern dieser selbst hat seine Ehre schon verletzt. Und hielt der Erzähler die Thatsachen für wahr, so kann aus dem Grunde kein Angriff auf die Ehre des Anderen da seyn, weil ein Angriff sich ohne die Absicht, anzugreifen, nicht denken läßt. Dieses Letztere kann um so weniger zweifelhaft seyn, weil man sonst sofort überhaupt eine culpose Injurie (strafrechtlich) zulassen würde. Von dem Begriffe einer übelen Nachrede im Sinne des Entwurfs kann also nach richtigen allgemeinen Grundsätzen nicht die Rede seyn.

Allein es ist hier aus criminalpolitischen Gründen eine andere Rücksicht zu beachten. Bei einer Verläumdung in dem

als richtig bezeichneten Sinne muß, wenn es zur gerichtlichen Untersuchung kommt, der Angeschuldigte die Wahrheit der von ihm erzählten Thatsache beweisen. Daraus, daß er diese nicht erweisen kann, folgt noch nicht sofort, daß dieselbe wirklich falsch ist und daß er diese Falschheit gewußt hat. Jene objective Falschheit muß nun freilich angenommen werden, denn im Gerichte existirt nichts, als was erwiesen ist. Allein das Bewußtseyn der Falschheit, mithin die Absicht, und den Thatbestand des Angriffs auf die Ehre des Verläumdeten muß der Ankläger dem Angeklagten nachweisen. Dieser Nachweis hat seine großen Schwierigkeiten, er wird in den meisten Fällen, zumal nach der Beschaffenheit der im Untersuchungs-Verfahren nur zulässigen Beweismittel, sogar geradezu unmöglich seyn. Es wäre aber unbillig, selbst gefährlich, blos um dieser Schwierigkeit oder Unmöglichkeit willen den durch die Strafe gegebenen Schutz der Ehrenverletzung aufzuheben. Die Strafgesetzgebung hat daher die Verpflichtung, auf einem anderen Wege diesen Schutz herzustellen. Dies kann sie nur dadurch, daß sie für den Fall, wenn der Angeklagte die Wahrheit der von ihm erzählten Thatsachen nicht erweisen kann, ihm nun den ferneren Beweis des Nichtvorhandenseyns seines Bewußtseyns von der Falschheit jener Thatsachen, mithin den Beweis auflegt, daß er die Thatsachen für wahr halten konnte. Dies enthält von der anderen Seite keine Unbilligkeit gegen den Angeklagten. Jeder muß so viele Achtung für die Ehre des Anderen haben, daß er keine denselben entehrende Thatsachen weiter verbreitet, wenn er nicht in der Lage ist, sie für wahr halten zu können. Daß er aber in dieser Lage gewesen, kann nur angenommen werden, wenn er es beweisen kann, nach der eben ausgesprochenen Regel, daß im Gerichte nur das gilt, was erwiesen ist.

So wie sich hierdurch die Richtigkeit der gemeinrechtlichen Theorie von der Verläumdung, als einem Erzählen wissentlich falscher Thatsachen, herausstellt, so leuchtet es auch ein, daß das Verbrechen der übelen Nachrede im Entwurfe gegen alle Grundsätze der Gerechtigkeit aufgestellt ist. Man hat die Grundsätze und die Wirkungen eines geordneten Beweisverfahrens (wir meinen hier nicht eine positive Beweistheorie) nicht fest und scharf genug im Auge gehalten.

Wir würden hiernach die sämmtlichen, von der übelen Nachrede handelnden §§. 260—265. mit ihren, überdies zum Theil höchst unpraktischen und unrichtigen Bestimmungen fortfallen, es einfach bei dem §. 258. bewenden und in diesem letzteren nur den Schlußsatz ausscheiden lassen, nach welchem auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden kann. Die Verläumdung würden wir unter allen Umständen nur als ein Vergehen betrachten, das mit dem Verlust der Ehrenrechte nicht bestraft werden darf.

Zu den obengenannten unpraktischen und unrichtigen Bestimmungen in der Lehre von der übelen Nachrede rechnen wir namentlich folgende:

§. 261. „Ist die Aeußerung gegen einen Dritten geschehen, dem an deren Mittheilung gelegen ist, so tritt eine Bestrafung nur in dem Falle einer weiteren Verbreitung derselben und nur gegen denjenigen ein, durch dessen Verschulden die Verbreitung erfolgt ist.“ Hierdurch wird sofort aller Schutz des guten Namens aufgehoben. Jeder, der erste, wie alle fernere Erzähler, werden irgend ein Moment auffinden können, vermöge dessen demjenigen, dem sie das nicht erwiesene, also im Gerichte für unwahr zu haltende Factum weiter erzählten, an der Mittheilung desselben etwas gelegen war.

§. 262. „Wird der Inhalt der Aeußerung als wahr erwiesen, so kann sie auch nicht als eine Ehrenkränkung (§. 266.) bestraft werden, es sey denn, daß sie in einer solchen Weise oder unter solchen Umständen erfolgt wäre, aus welchen erhellt, daß sie in der Absicht zu beleidigen geschehen sey.“ Was soll diese Bestimmung hier? Wenn der Inhalt der Aeußerung, d. h. die erzählte Thatsache erwiesen ist, so fällt ja nach §. 260. der Begriff der übelen Nachrede ganz fort, und ob eine Ehrenkränkung da sey, muß der Richter nach den vom Gesetze über die Ehrenkränkungen gegebenen Vorschriften beurtheilen.

§. 263. „Zum Erweise der Wahrheit sollen Beweismittel, deren Aufnahme eine erhebliche Verzögerung zur Folge haben würde, nur in sofern zugelassen werden, als aus den Umständen erhellt, daß sie nicht zum Verschleife der Sache vorgeschlagen sind.“ Dies ist eine Prozeßregel, die in das Prozeß-

recht gehört, und zwar nicht allein für den Prozeß wegen übeler Nachrede, sondern für Prozesse aller Art. In keinem Prozesse sollen Beweismittel zugelassen werden, die nur zum Verschleife der Sache vorgebracht sind. Der §. 263. führt durch ein Argumentum a contrario nothwendig zu der Annahme, daß in einer Untersuchung wegen Verläumdung solche nur zum Verschleife der Sache vorgebrachte (der Ausdruck: „vorgeschlagen" ist unrichtig, indem er sich nur auf Zeugen bezieht) Beweismittel zugelassen werden sollen.

§. 264. „Ist in dem Falle des §. 260. die dem Anderen beigemessene Handlung ein Verbrechen, so kann wegen einer solchen Aeußerung ein Strafverfahren erst dann eingeleitet werden, wenn wegen dieses *) Verbrechens rechtskräftig erkannt und keine Strafe ausgesprochen, oder die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung für unstatthaft erklärt worden ist." A. hat in einer Gesellschaft erzählen hören, B. habe einen Diebstahl verübt. Er erzählt dies weiter. B. verklagt oder denuncirt ihn wegen übeler Nachrede. A. kann wohl Zeugen darüber vorbringen, daß das Factum in der Gesellschaft erzählt ist, aber weder darüber, wer es erzählt hat, noch auch sonst über die Wahrheit des Factums. Warum soll hier nun, bevor ein Verfahren gegen ihn eingeleitet wird, zuerst ein (Scrutinial-) Untersuchungs-Verfahren gegen den B., und vielleicht gar noch durch ein anderes Gericht (forum del. com. u. s. w.) eingeleitet werden?

§. 265. „Die Bestimmungen des §. 262. finden auch Anwendung bei Aeußerungen, durch welche über eine wahre, der Ehre eines Anderen nachtheilige Thatsache, oder über seine Person in Bezug auf diese Thatsache Mißbilligung oder Tadel ausgesprochen wird." Es gilt hier das über den §. 262. Gesagte. Jedenfalls frägt man, was die Fassung betrifft, billig, warum dieser Paragraph nicht mit dem §. 262. zusammengezogen ist.

Soviel von der übelen Nachrede.

In einer zweiten Beziehung ging man von dem oben er-

---

*) Dieses? das bezöge sich auf das Verbrechen der Aeußerung, also der übelen Nachrede.

wähnten Duesbergschen Entwurfe dadurch ab, daß man in den Begriff der Verläumdung das Verbrechen der falschen Anschuldigung hineinzog (§. 259.), wenn Jemand „wider besseres Wissen einen Anderen bei einer öffentlichen Behörde der Verübung eines Verbrechens anschuldigt, oder ihn eines solchen durch Angabe unwahrer Thatsachen verdächtig zu machen sucht.“ Wir müssen dieses Verfahren für durchaus unrichtig erklären. „Falsche Anschuldigung und Verläumdung sind,“ wie

Weiß, Criminalgesetzbuch für das Königr. Sachsen, Bd. 2. S. 385.

treffend bemerkt, „hinsichtlich ihres Zweckes wesentlich verschieden. Der Zweck einer falschen Denunciation besteht darin, wegen des, einem Anderen gegen die Wahrheit beigemessenen Verbrechens eine gerichtliche Untersuchung wider ihn zu veranlassen. Einer Verläumdung, als solcher, liegt ein gleicher Zweck nicht unter, wenigstens ist bei selbiger die Absicht nicht direct auf Veranlassung einer Untersuchung gegen den Verläumdeten gerichtet.“ Wir verfolgen diesen Unterschied weiter. Bei der Verläumdung liegt blos die Absicht der Ehrenverletzung vor. Bei der falschen Anschuldigung liegt diese Absicht entweder gar nicht, oder, mit seltenen Ausnahmen, nur als eine untergeordnete vor; die eigentliche Absicht ist darauf gerichtet, dem Angeschuldigten das Uebel der auf das bezüchtigte Verbrechen angedroheten Strafe zuzuziehen. Strenge genommen, haben daher diejenigen Lehrer des gemeinen Deutschen Criminalrechts vollkommen Recht, welche die Calumnie nicht zu den Verbrechen gegen die Ehre, sondern zu der Fälschung ziehen. Auf keinen Fall kann man sich aber damit einverstanden erklären, sie nur als eine Unterart der Verläumdung zu betrachten. Ihr schwererer verbrecherischer Charakter wird dadurch zugleich in den Hintergrund geschoben. Wenn die Gesetzgebung in solcher Weise ein Verbrechen unrichtig behandelt, so erzeugt sie dadurch nur zu sehr die Gefahr, daß das Verbrechen auch in dem Rechtsbewußtseyn des Volks eine schiefe Stellung erhält.

Nach der Consequenz des Entwurfs hätte mindestens der §. 259. unter einem besonderen Marginale: „Falsche Anschuldigung“ (wenn die Marginalien überhaupt einmal beibehalten

werden sollen), an die Spitze des vorliegenden eilften Titels gestellt werden müssen.

Wenn wir nun auch, was den Inhalt des §. 259. betrifft, damit einverstanden sind, einmal, daß die nach dem Allg. Landrecht bestehende Controverse: ob die falsche Denunciation auch bei einer anderen Behörde, als gerade dem Untersuchungs-Gerichte, angebracht werden dürfe, auf richtige Weise entschieden sey, und zum anderen, daß das Strafprinzip des §. 1431. II. 20. A. L. R. (Zufügung der halben Strafe, welche bei der Wahrheit der Beschuldigung den Angeschuldigten getroffen haben würde) verworfen ist, so können wir uns doch im Uebrigen mit den Strafbestimmungen des §. 259. nicht überall einverstanden erklären. Zuvörderst dürfte es in vielen Fällen die Gerechtigkeit verletzen, daß der Calumniant mit Strafarbeit oder gar mit Zuchthaus, und unter allen Umständen mit dem Verluste der Ehrenrechte bestraft werden soll, wenn der Gegenstand der Anschuldigung auch kein Verbrechen ist, das gesetzlich mit Zuchthaus oder mit Todesstrafe bedrohet ist. Zu den Verbrechen gehören auch die Injurien, unerlaubte Selbsthülfe u. dgl. Wer also wider besseres Wissen fälschlich eine Injurienklage anstellt, hat nach dem Entwurf mindestens drei Monate Strafarbeit und den Verlust der Ehrenrechte verwirkt! Es leuchtet von selbst ein, daß hierin kein richtiges Prinzip zu finden ist. Gerade hier würde sich die Wohlthat einer festen Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen zeigen.

Eben so wenig können wir die Vorschrift billigen, daß der Calumniant, wenn der falsch Angeschuldigte in Folge der falschen Anschuldigung bestraft worden, außerdem noch dieselbe Strafe verwirkt haben soll, die jener erlitten hat. Wir beziehen uns hier lediglich auf das, was wir oben zum §. 249. gesagt haben. Der Entwurf hat sich hier jedenfalls einer großen Inconsequenz schuldig gemacht. Der §. 241. des Entwurfs von 1840 enthielt hinsichtlich des Meineides eine ganz gleiche Bestimmung. Diese hat man bei der neuesten Redaction aus völlig richtigen Gründen fortlassen zu müssen geglaubt. Es ist nicht zu ersehen, wie die gleiche Bestimmung des §. 259. hat stehen bleiben können. Wir dürfen nur annehmen, daß hier ein Redactionsfehler vorliegt.

Indem wir uns diesemnächst zu der Lehre des Entwurfs von den Ehrenkränkungen (Injurien im engeren Sinne) wenden, müssen wir vorab hervorheben, daß die oben mitgetheilte Definition des §. 266. offenbar eine unrichtige ist. Wenn durch die drei Arten der Ehrenverletzung (Injurien im weitern Sinne): Verläumdung, übele Nachrede und Ehrenkränkung, der Gattungsbegriff der Ehrenverletzung erschöpft seyn soll, so müssen unter den Begriff der dritten Art, der Ehrenkränkung, alle Angriffe der Ehre fallen, welche nicht in den Begriff der Verläumdung und der übelen Nachrede gehören. In sofern war der Begriff der Ehrenkränkung nur negativ zu bestimmen, obwohl er außerdem zugleich positiv hätte bestimmt werden können. Eine solche positive Begriffsbestimmung war nun auch bei den Berathungen vielfach in Frage. Die früheren Entwürfe, bis einschließlich 1836, hatten sich viele Mühe gegeben, den Begriff der Injurie so genau und positiv als möglich zu bestimmen, so wie man auch sonst in dieser Lehre eine Menge anderer Spezialitäten aufgenommen hatte. Der Entwurf von 1836 behandelt die Lehre von den Ehrenverletzungen überhaupt in 51 Paragraphen, davon fallen 40 allein auf die Injurie im engeren Sinne. Die Staatsr. Com. beschloß dagegen in ihren Sitzungen v. 30. Mai und 24. Juni 1840, von einer jeden Definition der Ehrenkränkung abzustehen. Es bedarf keiner Ausführung weiter, um zu zeigen, daß dieser Weg der einzige richtige war. Aber auf eine durchaus unrichtige Weise ist nunmehr der Gegensatz zwischen Ehrenkränkung einerseits und Verläumdung und übeler Nachrede andererseits festgestellt: „Wer durch Handlungen oder durch andere als die in den §§. 258—260. bezeichneten Aeußerungen die Ehre eines Anderen kränkt.“ Es wird darnach angenommen, daß ein Unterschied zwischen Ehrenkränkung und Verläumdung, beziehungsweise übeler Nachrede, nur für Aeußerungen (durch Wort oder Schrift) gelte, nicht aber auch für Handlungen im Gegensatze von bloßen Aeußerungen, daß vielmehr sämmtliche, die Ehre verletzende Handlungen ohne allen Unterschied nur der Ehrenkränkung anheimfallen können, daß mithin die Verläumdung nur durch Aeußerungen, niemals aber durch (andere) Handlungen verübt werden könne. Dies ist aber durchaus unrichtig.

Wir würden hier, um zugleich die unpassende Verweisung auf die vorhergehenden Paragraphen zu vermeiden, einfach folgende Fassung vorschlagen: „Andere Kränkungen der Ehre, welche nicht als Verläumdung (oder übele Nachrede) anzusehen sind, werden" 2c. Die falsche Beschuldigung braucht nicht besonders ausgeschlossen zu werden, da sie, indem sie mehr als eine bloße Ehrenverletzung enthält, schon von selbst ausgeschlossen ist.

Gegen die Strafbestimmungen der §§. 266. 267. haben wir im Ganzen nichts zu erinnern. Sie entsprechen der gegenwärtigen Gesetzgebung und den Anforderungen des Rechts. Nur würden wir unter Bezugnahme auf das unten zu der Lehre von der leichten Körperverletzung zu Sagende für die Injurie das Strafmaximum auf zweijährige Strafarbeit bestimmen.

Aber die Fassung dieser beiden Paragraphen, auch abgesehen von dem oben erhobenen materiellen Bedenken gegen den §. 266., können wir nur als durchaus verfehlt bezeichnen. Der §. 267. namentlich ist der Art, daß Niemand im Stande seyn wird, sich dessen Bestimmung klar zu machen, ohne daß er durch mehrmaliges Ueberlesen und Zusammenhalten der vielen, nur durch Verweisung bezeichneten Paragraphen vorher den Inhalt der letzteren seinem Gedächtnisse eingeprägt hat. Eine Verweisung des §. 267. ist sogar nicht einmal richtig, denn die gemeinten erschwerenden Umstände des §. 258. sind nicht am Schlusse dieses Paragraphen erwähnt. Der Schlußsatz des §. 258. enthält vielmehr die Bestimmung, daß auch auf den Verlust der Ehrenrechte erkannt werden könne.

Mit dem §. 268. können wir uns dagegen in materieller Hinsicht nicht einverstanden erklären. Er heißt: „Hat eine durch Thätlichkeiten verübte Ehrenkränkung zugleich eine körperliche Verletzung des Beleidigten zur Folge gehabt, so finden die Vorschriften von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen (§. 118. u. f.) Anwendung."

Diese Vorschrift steht in Verbindung mit den §§. 322. 326. in dem zweiten Abschnitt des dreizehnten Titels: von „Körperverletzungen." Diese bestimmen:

§. 322. „Wer vorsätzlich einem Anderen eine solche körperliche Verletzung oder Mißhandlung zufügt, welche mit nach-

theiligen Folgen für die Gesundheit desselben oder mit der Gefahr solcher Folgen verbunden ist, hat Strafarbeit oder Zuchthausstrafe bis zu fünf Jahren verwirkt." §. 326. „Ist die einem Anderen vorsätzlich zugefügte körperliche Verletzung oder Thätlichkeit nicht mit Gefahr und nicht mit nachtheiligen Folgen für die Gesundheit desselben verbunden, so tritt Gefängnißstrafe ein."

Diese drei Paragraphen zusammen sollen die Bestimmungen des Allgem. Landrechts II. 20. §§. 796. u. 797. ersetzen. Sie beruhen aber auf einer völlig unrichtigen Ansicht von dem Wesen der Realinjurie, einer Ansicht, die nicht einmal im Allg. Landrechte liegt, die vielmehr der Entwurf nur aus der verkehrten Praxis, welche letztere fast nur meist bei den Berliner Gerichtsbehörden herrscht, übernommen hat.

Wir haben schon oben bemerkt, daß die gemeinrechtliche Doctrin zwischen der reinen und gemischten Injurie unterscheidet. Jene existirt ohne, diese mit gleichzeitiger Verletzung anderer Rechte der Person. Zu dieser letzteren gehört die Realinjurie, als eine Verletzung der Ehre, welche zugleich mit einer Verletzung des Rechts auf die Integrität des Körpers verbunden ist. Eben um dieser Verbindung, also um eines idealen Zusammentreffens mehrerer Verbrechen willen, wird nun die Realinjurie schon schwerer bestraft, als die reine, oder wörtliche und symbolische Injurie. Dies ist der Gesichtspunkt des Römischen und besonders des gemeinen Deutschen Rechts, welches erstere namentlich die Körperverletzung überhaupt (einzelne Arten derselben ausgenommen) nur als Injurien ansieht. In derselben Weise ist die Sache auch ganz richtig vom Allgemeinen Landrechte aufgefaßt.

Der Entwurf aber will jetzt zu dem Einen Zusammentreffen noch ein zweites Zusammentreffen hinzufügen. Dies entbehrt aller Grundlage der Logik und der Gerechtigkeit. Jenes leuchtet von selbst ein. Das letztere ergibt sich namentlich, wenn man nur erwägt, daß bei der Realinjurie selten die Absicht einer Körperverletzung in solcher Bestimmtheit vorliegen wird, daß eine besondere, doppelte Bestrafung derselben sich rechtfertigen ließe. Auf den dolus eventualis hier soviel Gewicht zu legen, bleibt aber immer bedenklich.

Wahrscheinlich hat indeß der Entwurf hieran nicht gedacht. Das A. L. R. II. 20. §. 796. schreibt vor, daß vorsätzlich zugefügte bloße Schläge oder andere geringe Verletzungen den Realinjurien gleich gestraft werden sollen. Diese Vorschrift ist an sich richtig. Aber sie ist, namentlich durch die Auslegung mehrerer, besonders, wie gesagt, der Berliner Gerichte durchaus unpraktisch geworden. Indem es nemlich ohne Zweifel die Absicht des Allg. Landr. ist, eine, dem Römischen und gemeinen Rechte analoge Bestimmung zu erlassen, daß zwischen geringen Realinjurien und anderen geringen Körperverletzungen kein Unterschied gemacht werden soll, hebt jene Praxis im Gegentheil diesen Unterschied recht scharf hervor und knüpft die wesentlichsten Folgen daran. Nun kann aber dieser Unterschied nur auf der verschiedenen Absicht desjenigen beruhen, der die Thätlichkeiten verübt hat. Diese Absicht aber ist etwas rein Innerliches, das, wenn der Mann nicht zu einem der Intention des Anklägers gemäßen Geständnisse sich bequemen will, nur aus den äußeren Thatumständen geschlossen werden kann. Die äußeren Thatumstände ferner sind aber in dem einen wie in dem anderen Falle in der Regel so sehr von einer und derselben Beschaffenheit, daß man, wenn das Motiv der Handlung nicht klar vorliegt, die Absicht des Handelnden niemals klar wird ersehen können. Das Motiv endlich aber ist wiederum etwas blos Innerliches, für dessen Erweis in den seltensten Fällen äußerlich erkennbare Thatumstände vorliegen. So entstehen durch jene Praxis tagtäglich Conflicte und Inconsequenzen, und insbesondere müssen die Gerichte nur gar zu häufig sich darüber streiten, ob eine Injurienklage (oder bei Verletzungen von Personen höheren Standes eine fiscalische Untersuchung) oder ob eine Criminal-Untersuchung begründet, welche Behörde daher als die competente zu erachten sey.

Hat der Entwurf diese Ungewißheiten und Inconsequenzen vermeiden wollen, so muß man gestehen, daß er seinen Zweck nicht erreicht, wohl aber, daß er jene noch vermehrt hat.

Anfangs wurde bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 24. Juni 1840) vorgeschlagen, „die sogenannten Realinjurien" ganz und gar „unter das Verbrechen der Mißhandlung und der körperlichen Verletzung zu subsumiren."

Daß man hiervon später abging, erscheint richtig. Man hätte aber nunmehr lediglich bei der Theorie des gemeinen Rechts stehen bleiben sollen. Diese ist die einzig richtige, der Gerechtigkeit entsprechende.

Allerdings ist es, wie gesagt, an sich richtig, nach der eigentlichen Absicht des Verbrechers zu unterscheiden. Allein wo die Ermittelung der Absicht mit so vielen Schwierigkeiten verbunden ist, wie gerade hier, da muß die Gesetzgebung einen anderen Weg einschlagen. Sie muß sich bestimmt für die eine oder die andere Ansicht entscheiden. Zum Anhalt kann sie nur ein äußeres Moment, am sichersten den Erfolg nehmen. Nach diesem reihet sie nun die That in diejenige Kategorie ein, zu welcher die Verletzungen des schwereren verletzten Rechts gehören, indem mit Recht angenommen werden muß, daß auf diesen schwereren Erfolg, in sofern er überhaupt als ein gewollter anzusehen ist, auch der hauptsächliche Dolus des Verbrechers gerichtet war. Bei schweren Körperverletzungen ist ohne Zweifel die Verletzung der Integrität des Körpers eine schwerere, als die gleichzeitig damit verbunden gewesene Verletzung der Ehre. Das Verbrechen fällt daher lediglich unter den Begriff der strafbaren Körperletzung. Bei geringen Verletzungen dagegen, namentlich bei bloßen Schlägen, stellt sich die Verletzung des Rechts auf die körperliche Integrität nur als Nebensache heraus, und als hauptsächlich tritt die Verletzung des Rechts auf Ehre hervor. Hier darf daher auch blos das Verbrechen (Vergehen) der Injurie angenommen werden.

Diese Theorie wird dem Entwurfe weit richtigere und ausführbarere Bestimmungen liefern, als seine jetzigen, die uns alle Inconvenienzen der gegenwärtigen Praxis in doppeltem Maße wiedergeben. —

Sehr bedenklich erscheint der §. 269.: „Wenn jemand durch eine ihm zugefügte rechtswidrige Behandlung zur augenblicklichen Beleidigung des Gegners gereizt wurde, so ist auf eine mildere Strafe und nach richterlichem Ermessen statt der Freiheitsstrafe auf Geldbuße zu erkennen. Auch kann derselbe nach Umständen ganz mit Strafe verschont werden.“

Eben so der damit in Verbindung stehende §. 270.: „Ist eine Ehrenkränkung auf der Stelle ohne Ueberschreitung des

Maßes erwiedert worden, so kann von keinem Theile auf Bestrafung angetragen werden (§. 180.). Eine Ueberschreitung des Maßes wird nach Vorschrift des §. 269. beurtheilt, und hebt auch die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf."

Ueber den §. 269. heißt es in den Berathungen nur (Prot. der Staatsr. Com. v. 24. Juni 1840): „Beim §... wurde bemerkt, daß in dem hier erwähnten Falle, wenn Jemand durch eine ihm zugefügte rechtswidrige Behandlung zur augenblicklichen Beleidigung des Gegners gereizt worden sey, es vollkommen gerechtfertigt erscheinen dürfte, nach Bewandniß der Umstände nicht blos eine Strafmilderung, sondern sogar eine völlige Strafloſigkeit eintreten zu lassen.

Der §. 270. hieß in dem Entwurfe von 1836 (§. 353.): „Sind jedoch bei einem Streite zwischen Leuten gemeinen Standes blos mündliche Ehrenbeleidigungen gegenseitig erfolgt, so hat keiner von ihnen das Recht, die Bestrafung des andern zu verlangen." Anstatt dieses Paragraphen schlug der bereits mehrfach erwähnte Duesbergsche Entwurf den jetzigen §. 270. vor, und es heißt in dem eben genannten Protocolle darüber nur, daß er, mit einer unbedeutenden Aenderung in der Wortfassung, genehmigt sey.

Es leuchtet zuvörderst ein, daß der §. 270. nur eine besondere Seite des in dem §. 269. aufgestellten allgemeinen Falles enthält. Der §. 269. spricht von der durch den Anreiz einer Widerrechtlichkeit überhaupt, der §. 270. von der durch den Anreiz einer Injurie, also einer besonderen Art von Widerrechtlichkeit hervorgerufenen Injurie. Es muß daher schon hiernach auffallen, daß der zweite Fall nicht dieselbe rechtliche Beurtheilung gefunden hat. In beiden Fällen liegt die Retorsion einer Widerrechtlichkeit vor, in dem letzteren besonders die Retorsion einer Injurie.

Die rechtliche Natur der Retorsion ist die der Selbstrache, im Gegensatze der Selbsthülfe im engeren Sinne. So wie das Gesetz diese Selbsthülfe in einzelnen Fällen ausnahmsweise zulassen muß, um einen Schutz für Rechte zu gewähren, die sonst verloren seyn würden, so sollte die Selbstrache in einem geordneten Rechtszustande niemals geduldet werden. Sie führt

unter allen Umständen nur zu weiterer Eigenmacht, zu weiteren Störungen des Rechtszustandes.

Das Einzige, was man hier zulassen darf, ist die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Selbstvertheidigung, welche alle Strafe ausschließt, und über Affecte, welche eine Strafmilderung hervorrufen. Hierüber bedarf es aber keiner besonderen Vorschriften weiter, vielmehr müssen die allgemeinen Grundsätze völlig ausreichend seyn. Dies ist namentlich bei der Redaction des Sächsischen Strafgesetzbuchs anerkannt. Der Art. 192. des letzten Entwurfs desselben hieß: „Die Abwehrung von Thätlichkeiten, in sofern nicht dabei das Maß der Vertheidigung überschritten wird, ist nicht für strafbar zu achten.“ Bei den schließlichen Berathungen wurde geltend gemacht, daß diese Vorschrift schon in den Artikeln über die Nothwehr enthalten sey; der Art. wurde daher in das Strafgesetzbuch nicht aufgenommen.

Es muß, namentlich in Beziehung auf diese Selbstvertheidigung, nur ein tüchtiger praktischer Sinn vorausgesetzt werden. So erscheint es unbedenklich, daß, wenn ein bekannter Betrüger Jemandem ein Verbrechen vorwirft, und der letztere ihm erwidert, jener sey ein Betrüger, der keinen Glauben verdiene, in dieser letzteren Aeußerung keine Selbstrache, sondern nur eine Selbstvertheidigung zum sofortigen Schutze der angegriffenen Ehre enthalten ist. Gleichwohl nehmen täglich unsere Gerichte hier den Fall einer eigentlichen Retorsion von Injurien an. In dieser Beziehung stellt der §. 270. sich noch als ferner gefährlich dar, indem er nur zu leicht den richtigen Gesichtspunkt einer Unterscheidung zwischen Nothwehr und Selbstrache verrücken und zu der Annahme verleiten kann, daß in allen Fällen, in denen auf eine Injurie eine Entgegnung erfolgt ist, die für sich allein, objectiv, wiederum etwas Beleidigendes enthält, nur eine Retorsion vorhanden seyn, mithin für beide Theile das Recht der Genugthuung erloschen seyn solle. In dem gewählten Beispiele wird im Gegentheile ohne Zweifel derjenige, der die Nothwehr ausübte, noch außerdem, ohne selbst Strafe erleiden zu dürfen, das Recht der Genugthuung behalten, indem er nur vorläufig seine Ehre gegen den unrechtmäßigen

Angriff zu schützen suchte, dadurch aber die bereits verwirkten rechtlichen Folgen des erfolgten Angriffs nicht aufgehoben werden können.

Wir würden hiernach die beiden §§. 269. u. 270. gänzlich fortfallen lassen. Insbesondere ist der Schlußsatz des §. 269. von der Art, daß er als durchaus unnöthig und sich von selbst verstehend darstellt, und dadurch, daß man ihn gleichwohl, überdies in einer so schwankenden Weise, hier aufstellte, nothwendig zu falschen Ansichten verleiten muß. Indem nemlich dem Richter gar kein bestimmter Anhalt für den Ausspruch der Straflosigkeit gegeben ist, kann er nur auf die allgemeinen Grundsätze theils von der erlaubten Selbstvertheidigung, theils von der Ausschließung der Zurechnung durch Affecte zurückgehen. Dies weiß er aber ohnehin schon aus dem allgemeinen Theile. Er wird daher nur zu gern in den schwankenden, allgemeinen Ausdrücken des §. 269. einen anderen Sinn suchen und dadurch nothwendig auf allerlei Abwege gerathen.

In Beziehung auf den §. 270. ist nicht zu ersehen, wie eine Ueberschreitung des Maßes bei der Retorsion der Injurie nach Vorschrift des §. 269. soll beurtheilt werden können. Der §. 269. enthält durchaus keinen Maßstab, der hier angelegt werden konnte. Er spricht nur von einer Anreizung zu einer augenblicklichen Beleidigung; über das Maß, über die Art und den Grad dieser Beleidigung hat er aber nicht einmal eine Andeutung.

Zudem enthält der §. 270. in seinem Schlußsatze eine Lücke. Der zuerst Beleidigte soll durch Ueberschreitung des Maßes die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung verlieren. Kann also der durch die Ueberschreitung Beleidigte klagen? Und in wie weit? Wegen der ganzen Retorsion? Oder nur in tantum wegen der Ueberschreitung? Eine Beantwortung dieser Fragen wird ohne Zweifel die erheblichsten Controversen hervorrufen, wenn der §. 270. bestehen bleibt. —

In den jetzt folgenden Paragraphen werden eine Menge „Gemeinsame Bestimmungen“ für alle Arten der Ehrenverletzung gegeben. Wir müssen sie einzeln betrachten.

§. 271. „Als Verletzungen der Ehre können

1. tadelnde Urtheile über wissenschaftliche und künstlerische

Werke oder Leistungen, welche sich auf den Werth oder Unwerth des Gegenstandes beschränken, oder doch die Person des Urhebers nur in Bezug auf seine Leistungen berühren;

2. Aeußerungen, welche zur Ausführung oder Vertheidigung von Gerechtsamen gemacht worden sind, und

3. Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen

nicht bestraft werden, es sey denn, daß sie in einer solchen Weise oder unter solchen Umständen erfolgt wären, aus welchen erhellt, daß sie in der Absicht zu beleidigen geschehen seyen" („sind", würde richtiger seyn).

Diese Vorschriften sind im Ganzen dem Allgem. Landrechte nachgebildet. Sie gehören durchaus nicht in ein Gesetzbuch, sondern nur in ein Lehrbuch. Die beiden letzteren können aber auch in die Consequenz des Entwurfs nicht hineinpassen, da dieser, einem richtigen Grundsatze folgend, das Vorhandenseyn des animus injuriandi nicht ausdrücklich als ein Erforderniß zum Thatbestande der Injurien ausgesprochen, sondern als sich von selbst verstehend angenommen hat. Die erste versteht sich für jeden von selbst, der das Wesen der Beleidigung, als einen Angriff gegen den sittlichen und bürgerlichen Werth des Menschen, soweit dieser nach allgemeinen Vorstellungen auf Unverletzlichkeit Anspruch hat, richtig auffaßt.

Zudem manifestirt sich in diesen Vorschriften wiederum eine Casuistik, die nur zu Verwirrungen und zu unrichtiger Anwendung führen muß. Z. B. nur über wissenschaftliche und künstlerische Werke oder Leistungen soll der Tadel erlaubt seyn. Wie steht es denn mit dem Tadel über Werke und Leistungen der Handwerker. Die Intelligenz, oder vielmehr die Schriftstellerei nimmt zu. Wir haben bis jetzt nur Recensionen in jenen Fächern, aber der Entwurf hätte auch an Recensionen über Handwerksleistungen denken sollen. Die Sache hat in einem Strafgesetzbuche ihre sehr ernste Seite. Wie ferner, wenn Jemand die verkehrte Buchführung eines Kaufmannes tadelt? Oder wenn in einer Corporation, z. B. einer Stadtverordneten-Versammlung, ein Mitglied dem anderen nachweiset und vorhält, es habe seinen Auftrag nicht richtig ausgeführt, oder

wenn es sogar nur dessen Votum (selbst auf völlig begründete Weise) tadelt? Nach dem Entwurfe fände in allen diesen Fällen eine Injurienklage statt. Das Allgemeine Landrecht (II. 20. §. 562.) ist hier vorsichtiger. Es spricht allgemein von „Werken oder Handlungen der Kunst, des Geistes oder des Fleißes."

In Beziehung auf den dritten Fall des §. 271., nach welchem nur die Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen straflos seyn sollen, stellen wir z. B. folgenden Fall zur Entscheidung auf: Ein ungezogener junger Herr beträgt sich in einer öffentlichen Gesellschaft unanständig gegen eine Dame. Diese hat einen Begleiter bei sich, der nicht den Muth hat, jenen zurückzuweisen. Ein Anderer fühlt sich daher im Interesse der guten Sitte berufen, jenem sein unanständiges Betragen vorzuhalten. Nach dem Entwurfe wird er als Injuriant bestraft. Nach unserer bisherigen guten Rechtssitte wird dagegen jener unanständige Herr, wenn er auf Vorhaltungen nicht hört, aus der Gesellschaft herausgeworfen, von Rechtswegen, mithin, ohne daß irgend einen von denen, die ihn angefaßt haben, eine Strafe treffen kann. Freilich ist auch der §. 557. A. L. R. a. a. O. ingleicher Weise casuistisch, wie der Entwurf. Allein das im Volke lebende Rechtsgefühl ist richtiger, als dieser Paragraph, der daher auch zu Bedenken in der Praxis bisher keine Veranlassung gegeben hat. Dieß rechtfertigt indeß nicht die Aufnahme desselben in den Entwurf des künftigen Strafgesetzbuchs. —

§. 272. „Bei Zumessung der Strafe sind besonders zu berücksichtigen:

1. der Rang und Stand des Beleidigten;
2. das Verhältniß des Beleidigten zu dem Beleidiger, in sofern dieser dem ersteren besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, und
3. die Beschaffenheit der Beleidigung in Hinsicht auf Zeit und Ort, wo sie zugefügt worden ist."

Der erste Zumessungsgrund ist ein durchaus unrichtiger. Der sittliche und bürgerliche Werth des Menschen hat ohne Ansehen von Rang und Stand überall dasselbe Recht der Unverletzbarkeit durch rechtswidrige Angriffe. Rang und Stand

können für sich allein hier nichts in die Wagschale der Gerechtigkeit legen. Es kann nur darauf ankommen, in wiefern etwa aus besonderen Umständen der Beleidiger Veranlassung hatte, sie besonders anzuerkennen. Wir müssen hier den vielen Reclamationen gegen diese Vorschrift, aus dem Gesichtspunkte der Gleichheit vor dem Gesetze aufgestellt, vollkommen beistimmen. Es ist anzuerkennen, daß der Entwurf die von dem Range und Stande des Beleidigten und Beleidigers hergenommenen vielen Rechnenexempel, die sich großentheils noch in dem Entwurfe von 1836 befanden *), zurückgewiesen hat. Wir hoffen von der letzten Redaction des Strafgesetzbuchs, daß sie auch dieses letzte Ueberbleibsel des jenen Exempeln zum Grunde liegenden, unverkennbar unrichtigen Prinzips in gleicher Art zurückweisen werde.

Die beiden anderen Zumessungsgründe ergeben sich aus der allgemeinen Strafbarkeit der Injurie von selbst, und gehören wiederum nur in ein Lehrbuch. In Beziehung auf den unter Nr. 2. ist dabei nicht zu ersehen, warum er hier noch als Zumessungsgrund aufgeführt ist, da er doch in dem folgenden Paragraphen mit einer ganz besonderen Wirkung nochmals vorkommt.

Der ganze §. 271. erscheint danach ebenfalls überflüssig.

§. 273. „Bei Beleidigungen solcher Personen, welchen der Beleidiger besondere Achtung oder Ehrerbietung schuldig ist, soll niemals auf Geldbuße, sondern jederzeit auf Freiheitsstrafe erkannt werden." Diese Vorschrift beeinträchtigt entweder die Gerechtigkeit, oder ist in sofern überflüssig, als dem Richter kein Anhalt gegeben werden konnte, an welchem der Begriff einer besonderen Achtung oder Ehrerbietung und der Pflicht zu derselben festzustellen ist. In beider Hinsicht muß er fortfallen.

§. 274. „Bei Verletzungen der Ehre durch öffentlich verbreitete Schriften, Abbildungen oder Darstellungen ist die Strafe (§§. 258. 260. 267.) um die Hälfte zu erhöhen, wenn

---

*) Das A. L. R. stellt 27 Unterscheidungen für die Bestrafung der Injurie auf (vgl. Criminal. Zeitung, Jahrg. 1841 Nr. 18.).

der Verfasser sich gar nicht, oder nicht mit seinem wahren Namen genannt hat (Pasquill)." Die doctrinäre Fassung dieses Paragraphen leuchtet von selbst ein. Ueber das Verweisen auf die früheren Paragraphen brauchen wir uns hier nicht nochmals besonders auszusprechen. Der Begriff des Pasquills (im engeren Sinne) ist hier, dem gemeinen Strafrechte gemäß, gegen die Vorschriften des Allgem. Landrechts wieder hergestellt. Wir sind hiermit und mit der Erhöhung der Strafe gegen die feige, niederträchtige Anonymität vollkommen einverstanden.

§. 275. „In wie weit bei den durch öffentlich verbreitete Schriften oder Darstellungen (warum nicht auch Abbildungen?) verübten Verletzungen der Ehre, außer dem Urheber auch diejenigen strafbar sind, welche bei Anfertigung dieser Schriften oder Darstellungen, oder bei deren Verbreitung mitgewirkt haben, ist nach den Vorschriften von der Theilnahme an dem Verbrechen Anderer (§§. 63. bis 71.) zu beurtheilen.

§. 276. Die Natur der strafbaren Handlung wird dadurch nicht geändert, daß in einer solchen Schrift oder Darstellung der Beleidigte nicht genannt, sondern auf andere Weise kenntlich gemacht ist."

Man wird uns hoffentlich jede Begründung unseres Votums erlassen, daß diese beiden Vorschriften nicht in das Strafgesetzbuch, sondern nur in ein Lehrbuch gehören. Wie zudem, wenn bei ihrer engen Fassung ein Richter sie nur auf öffentlich durch Schrift u. s. w. verbreitete Verletzungen der Ehre beziehen, und z. B. nicht strafen wollte, wenn Jemand gesagt hätte: Der Mensch, der da vor mir steht, ist ein Betrüger!? —

Die §§. 277. 278. verordnen die Beschlagnahme und Vernichtung der beleidigenden öffentlichen Schriften oder Darstellungen (warum auch hier nicht Abbildungen? Hielt man das Wort hier für überflüssig, so war es auch in dem §. 274. überflüssig) ganz, beziehungsweise zum Theil, in soweit sie beleidigend sind. Sie erscheinen angemessen. Der §. 279. gestattet dem Richter (es „kann"), „gegen denjenigen, welcher sein Gewerbe zur Anfertigung oder Verbreitung der im §. 274. erwähnten Schriften, Abbildungen oder Darstellungen miß-

braucht", auf zeitweise oder immerwährende Entziehung der Befugniß zum Betriebe des gemißbrauchten Gewerbes zu erkennen. Anstatt dieser facultativen Vorschrift würden wir eine kategorische, jedoch nur für den Rückfall vorziehen.

Die §§. 280. 281. handeln von der „Privatgenugthuung." Die Privatgenugthuung des deutschen Rechts durch Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, welche noch der Entwurf von 1836 gewähren wollte, ist mit Recht verworfen. Sie ist ersetzt oder beschränkt auf eine Ausfertigung des Straferkenntnisses für den Beleidigten in allen Fällen, und eine öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung bei der Verläumdung und bei öffentlichen Ehrenverletzungen. Es ist ferner nach Analogie der Privatgenugthuung des Römischen Rechts eine Geldentschädigung in einzelnen Fällen hinzugetreten.

Wir haben zunächst einige Erinnerungen in Beziehung auf jene öffentliche Bekanntmachung. Der §. 280. sagt: „Bei falschen Anschuldigungen (§. 259.) und bei öffentlich verübten Verletzungen der Ehre kann, wenn der Beleidigte darauf anträgt, zugleich auf öffentliche Bekanntmachnng der erfolgten Bestrafung erkannt werden. Dies muß auf Verlangen des Beleidigten jederzeit geschehen, wenn die ehrenverletzende Aeußerung durch Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verbreitet worden ist." Daß bei öffentlichen Beleidigungen dem Beleidigten auch die hier in Rede stehende öffentliche Genugthuung werde, ist recht. Allein der Begriff der Oeffentlichkeit ist ein unbestimmter. Der eine Richter wird für eine öffentliche Verbreitung halten, was der andere als noch in einem Privatzirkel verschlossen betrachtet. Wir wollen hier nur an die, auch von der Staatsr. Com., freilich in anderer Beziehung, hervorgehobenen vielfachen Beleidigungen zwischen Personen der unteren Volksclassen in Wirthshäusern, Tabagien u. s. w. erinnern. Die Subjectivität des Richters entscheidet hier allein. Das ist nun freilich selbst hinsichtlich der Frage: was Injurie sey? in vielen Fällen gleichfalls so, indem der Richter die allgemeinen Begriffe von Ehre und von Verletzung derselben nur nach seinen besonderen Vorstellungen auffassen und anwenden kann. Allein hier lag eine Unmöglichkeit für das Gesetz vor, dem Richter objective, bestimmte Momente an die Hand zu geben. Es mußte daher

dem Richter den Maßstab des eignen subjectiven Ehrgefühls lassen. Anders ist dies in dem Falle, mit dem sich der §. 280. beschäftigt. In diesem letzteren lassen sich bestimmte Vorschriften, ohne Verletzung der Gerechtigkeit, sehr wohl ertheilen. Wir würden sie darauf beschränken, daß bei der falschen Anschuldigung und bei Ehrenverletzungen durch an mehrere Personen verbreitete Schriften, Abbildungen und Darstellungen jederzeit, auf Verlangen des Beleidigten, die öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung ausgesprochen werden müsse. Wir würden diese aber außerdem gar nicht zulassen. Ist die Ehrenverletzung auf andere Weise in bestimmten engeren oder weiteren Kreisen bekannt geworden, so wird der Beleidigte, auch ohne öffentliche Bekanntmachung, d. h. vermittelst der Presse, die Bestrafung des Beleidigers zu seiner Genugthuung in diesen nemlichen Kreisen bekannt werden zu lassen, hinreichende Mittel haben. Eine weitere Bekanntmachung liegt aber außerhalb seines Rechts.

Ueber die von dem gegenwärtigen Rechte abweichende Privatgenugthuung durch Geldentschädigung schreibt der §. 281. vor: „Ist eine Verletzung der Ehre von der Art, daß für die bürgerlichen Verhältnisse des Beleidigten, seinen Geschäftsbetrieb oder sein Fortkommen nachtheilige Folgen zu besorgen sind, so ist der Beleidiger auf den Antrag des Beleidigten zu einer dem letzteren in Gelde zu leistenden Genugthuung zu verurtheilen, deren Betrag der Richter nach den Umständen zu ermessen hat. Die gesetzliche Strafe findet unabhängig hiervon statt."

Es heißt hierüber in dem Prot. der Staatsr. Com. vom 24. Juni 1840, zu welchem der §. 281. zuerst beschlossen wurde: „Wer fälschlich einem Kaufmanne nachsage, daß er verfälschte Waaren verkaufe oder unrichtiges Maß oder Gewicht führe, und dadurch seinen Credit zerstöre, wer durch Verläumdung ein Mädchen in übelen Ruf bringe und ihm dadurch die Gelegenheit zur Verheirathung erschwere, wer fälschlich einen Hausofficianten der Untreue bezüchtige und ihm dadurch die Aussicht auf ein anderweitiges Unterkommen versperre, füge den Beleidigten einen Nachtheil zu, welcher seinem Umfange nach ganz unbestimmt und einer speziellen Nachweisung nicht

fähig sey, auch durch eine erst hinterher zu leistende Vergütung nicht immer sich ausgleichen lasse. Nach Recht und Billigkeit sey der Beleidiger verpflichtet, dem Beleidigten für einen solchen Nachtheil gerecht zu werden; da dieser, weil er in die Zukunft sich erstrecke und seiner Natur nach ganz unbestimmt sey, nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz nicht behandelt werden könne, so gebe es, um dem Beleidigten zu helfen, kein anderes Mittel, als eine Privatgenugthuung in der oben vorgetragenen Weise eintreten zu lassen. Man könne dem Richter vertrauen, daß er die Umstände des Falles berücksichtigen und das rechte Maß nicht verfehlen werde. Diese Art der Privatgenugthuung halte zwischen der actio injuriarum aestimatoria und der gewöhnlichen Entschädigungsklage die richtige Mitte und werde ein wirksames Mittel seyn, um den erwähnten Verläumdungen und Ehrenkränkungen vorzubeugen.

Hiergegen wurde bemerkt: der Vorschlag beziehe sich auf das Civilrecht und bezwecke eine Abänderung der bestehenden Vorschriften über den Schadensersatz. Die nähere Erwägung des Vorschlags gehöre demnach nicht hierher, sondern zur Revision des Civilgesetzbuchs, wo dieselbe in Verbindung mit den übrigen auf den Schadensersatz bezüglichen Vorschriften einer umfassenden Prüfung zu unterwerfen sey. Abgesehen hiervon sey aber auch gegen den Vorschlag selbst zu bemerken, daß eine solche Bestimmnng in hohem Grade bedenklich erscheine, weil man durch dieselbe dem richterlichen Arbitrium eine fast maßlose Freiheit gewähre, da es nicht möglich sey, gewisse positive Anhaltspunkte aufzustellen, innerhalb welcher sich das richterliche Ermessen bewegen müsse. Man setze durch eine solche Bestimmung den Denunciaten der Gefahr aus, in Folge einer leichtsinnigen und unüberlegten Handlung einen großen Theil seines Vermögens zu verlieren und dadurch mittelbarerweise eine Strafe zu erleiden, die mit dem Vergehen in keinem Verhältnisse stehe und viel härter als die poena publica sey *). Man könne bei dem Grundsatze des Allg. Landrechts um so

*) Diesen Grund würden wir am wenigsten gelten lassen. Der Leichtsinn hat ähnliche Folgen häufig in und außerhalb des Strafrechts. Wie aber soll der Beschädigte des Ersatzes seines Schadens blos um deswillen verlustig gehen, weil der Beschädiger aus Leichtsinn handelte?

eher stehen bleiben, als im vorliegenden Entwurf die Strafe der Verläumdung und der Ehrenkränkung bedeutend erhöhet worden sey.

Die Commission trat indeß aus den vorerwähnten Gründen dem Vorschlage bei."

In der gegenwärtigen Weise hat die Bestimmung des Entwurfs allerdings ihre große Bedenken. Es ist richtig, daß in derselben die Grundsätze der Römischen actio injur. aestimatoria nicht enthalten sind. Allein gerade dadurch wird die Sache bedenklich, und es ist sehr zu bezweifeln, ob der Entwurf eben die „richtige Mitte" gehalten hat. Wir glauben vielmehr, daß sich hier, ohne zu den größten Verwirrungen zu führen, eine richtige Mitte gar nicht halten läßt. Es sind nur zwei, völlig auseinander gehende Wege, die hier eingehalten werden können.

Die Römische actio injur. aestimat. ist, obwohl Manche, z. B.

Kleinschrod, Abhandlungen aus dem peinl. Rechte, Th. 3. Abth. 2. S. 406. f.

das Gegentheil behaupten, lediglich eine Klage ad vindictam, die mit einem Ersatze des Schadens, weder des gegenwärtigen, noch auch des zukünftigen, gar nichts zu schaffen hat. Die Klage auf den reinen Schadensersatz bleibt in allen Fällen neben ihr bestehen, vgl.

Wächter, Lehrb. §. 157.

Der Entwurf hat nun einen Mittelweg eingeschlagen; aber nicht einmal einen vermittelnden Weg, indem er etwa die von ihm zugelassene Aestimatorienklage zu einer gemischten, theils ad vindictam, theils auf Schadensersatz gerichteten Klage gemacht hätte, wie sich auch namentlich

Kleinschrod a. a. O.

die actio aestim. des Römischen Rechts denkt. Der Entwurf nimmt im Gegentheile aus dem gesammten Anspruche des Beleidigten auf Schadensersatz einen Theil heraus, und zwar, wie aus jenen Motiven hervorgeht, denjenigen, der sich im Civilprozesse schwer begründen läßt, weil sein Gegenstand, der Schade, seinem Umfange nach nicht bestimmt und einer speziellen Nachweisung nicht fähig sey. Dies ist aber unjuristisch. Im Gebiete des Rechts kann nur das als vorhanden angenommen

werden, was bestimmte erkennbare Grenzen, mithin gerade keinen ganz unbestimmten Umfang hat, und was speziell erwiesen werden kann. Der Entwurf ist hier wiederum aus dem Gebiete des eigentlichen Rechts hinausgetreten in das einer sehr vagen Billigkeit, wie er auch selbst zur Begründung seiner Vorschrift anführen läßt: nach Recht und Billigkeit müsse der Beleidiger dem Beleidigten für einen solchen unbestimmten und unerweislichen Schaden gerecht werden.

Der Entwurf kommt durch seine vage Bestimmung in einen unauflöslichen Conflict mit dem Civilrechte. Soll neben dieser ästimatorischen Injurienklage die Civilklage auf Schadensersatz bestehen bleiben oder nicht? Der Entwurf selbst gibt uns keine Auskunft hierüber. Nach den Motiven muß man eine Cumulation beider Klagen zulassen. Man muß dies auch aus allgemeinen Grundsätzen annehmen, so lange nicht die civilrechtlichen Vorschriften über den Ersatz des Schadens aus unerlaubten Handlungen überhaupt, zu denen denn doch die Injurie gehört, ausdrücklich aufgehoben sind. Wie sollen sich dann aber beide Klagen zu einander verhalten? Es lassen sich nur zwei Wege der Ausgleichung denken. Entweder wird bei der eigentlichen Klage auf Schadensersatz von dem wirklich ermittelten Schadensquantum der Betrag des bereits durch die ästimatorische Injurienklage Zuerkannten in Abzug gebracht. Allein dies widerspricht ja geradezu der in den Motiven ausgesprochenen Intention des §. 281. Nach dieser soll der, seinem Umfange nach unbestimmte nnd nicht speziell zu erweisende Schade von dem zu bestimmenden und zu erweisenden geradezu geschieden werden. Jeder soll also selbstständig und vollständig für sich verfolgt werden können. Die im Wege der Injurienklage erhaltene Geldsumme kann also mit der im Wege der Entschädigungsklage zu fordernden eigentlichen Ersatzsumme gar nichts gemein haben. Denn das Unbestimmte kann nicht zugleich ein Bestimmtes, und das nicht zu Erweisende kann nicht zugleich ein Erwiesenes seyn. Es bleibt also nur die zweite Alternative übrig, daß nemlich sowohl auf die Geld-Privatgenugthuung nach den vom Entwurfe angegebenen Umständen, als auch auf den Ersatz des vollen ermittelten Schadens im gewöhnlichen Civilrechtswege nach den Grund-

sätzen des Civilrechts, erkannt werde. Das hieße aber der Chikane die vollen Thore öffnen. Dem Beleidigten kann es nicht schwer fallen, wenn er wirklich einen Nachtheil zu besorgen hat, diesen als recht bedeutend darzustellen, und sich dabei doch das Ansehen zu geben, als sey ihm ein strenger juristischer Nachweis nicht möglich, als könne er den Umfang des Schadens nicht einmal, auch nur approximativ angeben, eben weil dieser so bedeutend sey. Häufig wird dies auch in der That der Fall seyn. Der Richter der Beleidigung muß also nach Vorschrift des §. 281. eine hohe Privatgenugthuung in Gelde erkennen. Sobald der Beleidigte diese hat, geht er an den Civilrichter und stellt eine Entschädigungsklage an, die er durch genaue Angabe des Schadens und durch Beweismittel wohl zu unterstützen vermag. Der Civilrichter muß ihm deren Betrag gleichfalls zuerkennen. Jener kann also mindestens zu dem doppelten Ersatze seines Schadens gelangen. Dieses kann weder der Richter der Injurie, noch der der Civilklage hindern. Jener nicht, weil er den Beleidigten nicht zwingen kann, vorab eine Civil-Entschädigungsklage anzustellen. Diese ist vielmehr nur an die dreijährige Frist des Allg. Landrechts gebunden; ja sie kann, nach der neueren richtigen Ansicht des Geheimen Ober-Tribunals, vgl.

Juristische Wochenschrift für die Preußischen Staaten, Jahrg. 1843. S. 307. folg.

bei fortdauernden schädlichen Folgen selbst noch nach zwanzig und weiteren Jahren angestellt werden. Der Richter der Civilklage aber kann nichts hindern, weil die von Injurienrichter ausgesprochene Genugthuung, wie gesagt, immer nur auf den nicht zu bestimmenden und nicht zu erweisenden Schaden, niemals aber auf den zu beweisenden und bestimmenden anzurechnen ist, nur über letzteren aber der Civilrichter zu entscheiden hat. Eben deshalb können auch nicht einmal die über das Quantum des Schadens zu vernehmenden Sachverständigen jene Privatgenugthuung in Anschlag bringen.

Gleichwohl beruhet der §. 281. auf einem an sich richtigen Gedanken, der nur in seiner Consequenz nicht richtig verfolgt ist. Durch Beleidigungen, insbesondre durch Verläumdungen, wird oft ein pecuniärer Schade angerichtet, zu dessen Ersatz

der Beleidiger nach allen Grundsätzen auch des strengen Rechts verpflichtet ist. Allein es wird dem Beleidigten schwierig, denselben nach den Anforderungen des Civilrechts thatsächlich zu begründen. Für diesen Fall muß ihm und kann ihm nur die Strafgesetzgebung gegen den Verbrecher zur Hülfe kommen. Sie muß von der anderen Seite aber auch diesen Letzteren gegen übertriebene und chikanöse Anforderungen des Ersteren schützen. Für beides gibt es ein sehr einfaches Mittel, das wir durch folgendes Amendement des §. 281. vorschlagen würden:

„Neben der gesetzlichen Strafe ist in Fällen, in denen für den Geschäftsbetrieb, für das Fortkommen oder sonst für die bürgerlichen Verhältnisse des Beleidigten nachtheilige Folgen aus der Beleidigung zu besorgen sind, auf den Antrag des Beleidigten auf eine in Gelde zu bestimmende, dem Beleidigten zu leistende Genugthuung im Betrage bis zu eintausend Thalern zu erkennen. Der Antrag auf diese Genugthuung schließt jedoch das Recht zu einer weiteren Klage auf Ersatz des durch die Beleidigung verursachten Schadens aus.“

Da hier übrigens nur von einer eigentlichen Privatgenugthuung, nicht aber von einer Strafe die Rede ist, so versteht es sich von selbst, daß eine Verwandlung in Gefängnißstrafe oder eine sonstige Substitution derselben nicht ausgesprochen werden kann.

Dagegen könnte noch nachträglich die Frage aufgeworfen werden, ob nicht ein ähnlicher Grundsatz, wie der durch den §. 281. in Frage gebrachte, für andere Arten von Verbrechen auszusprechen sey. So wie der §. 281. gegenwärtig isolirt steht, ist wenigstens sicher zu erwarten, daß sich eine sonderbare Praxis künftig gestalten würde. Namentlich bei Körperverletzungen, manche Verbrechen gegen die Sittlichkeit und Freiheit (z. B. Entführung) würden die Beschädigten zugleich eine Injurie herauszudeduciren suchen, um zu einer Entschädigung zu gelangen, die sie außerdem blos im Civilprozesse würden verfolgen, dort aber schwerlich gehörig würden erweisen können. Der Grund des §. 281. spricht auch für dessen Erweiterung. Die jetzige Beschränkung führt einerseits

zu materieller Ungleichheit des Rechts, andrerseits zu Schwierigkeiten in der Praxis.

Wir geben die Frage zur sorgfältigen Erwägung bei der schließlichen Redaction des Strafgesetzes: ob eine ähnliche Vorschrift nicht in den allgemeinen Theil aufzunehmen sey?

Ueber den Antrag auf Bestrafung enthält der Entwurf folgende Bestimmungen:

§. 282. „Die Bestrafung einer Verletzung der Ehre erfolgt außer dem Falle des §. 259. nur auf den Antrag des Beleidigten. Sind Ehefrauen oder Kinder, die noch unter väterlicher Gewalt stehen, beleidigt worden, so haben auch die Ehemänner oder Väter das Recht, auf Bestrafung des Beleidigers anzutragen.

Bei Verläumdungen oder Ehrenkränkungen gegen ganze Stände, Corporationen, Gesellschaften oder Familien ist jedes Mitglied derselben, und bei verläumderischen oder ehrenkränkenden Aeußerungen über Verstorbene sind deren Ehegatte, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Erben zu dem Straf-Antrage berechtigt.

Ist die gegen einen Stand, gegen eine Corparation oder Familie verübte Verläumdung oder Ehrenkränkung auf den Antrag eines der zu dem beleidigten Stande u. s. w. gehörigen Mitgliedes bestraft worden, so findet eine weitere Rüge von Seiten der übrigen Mitglieder nicht statt."

Hier ergeben sich mehrere Bedenken. Daß überhaupt nur auf den Antrag des Beleidigten erkannt werde, daß aber bei der falschen Anschuldigung hiervon eine Ausnahme gemacht werde, versteht sich von selbst. Letzteres jedoch nur unter der Einschränkung auf eigentliche Verbrechen im Gegensatze zu der von uns geforderten Kategorie der Vergehen. Wir erinnern hier nur an den sonst entstehenden Widerspruch, daß bei einer wissentlich falsch angestellten Injurienklage von Amtswegen mit Untersuchung verfahren werden müßte.

Bedenklich erscheint aber gleich die Bestimmung, nach welcher auch Ehemänner oder Väter der noch unter väterlicher Gewalt stehenden Kinder auf Bestrafung antragen können. Es geht hieraus hervor, daß auch, oder vielmehr zunächst die Ehefrauen und die erwähnten Kinder ein selbstständiges Recht des

Strafantrags haben, daß sie dies mithin gegen den Willen des Ehemannes oder Vaters geltend machen können. Dies entspricht aber nicht überall den Vorschriften der Civilgesetze über die maritalische und väterliche Gewalt in Ansehung des der Ehefrau und den Kindern zustehenden Rechts zu klagen. Die früheren Entwürfe hatten die Fassung, daß die Ehemänner und Väter selbst gegen den Willen der Beleidigten, das Recht des Strafantrags hätten. Man hatte dabei, wie aus den Motiven des revidirten Entwurfs (v. 1833) und den Verhandlungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 24. Juni 1840) hervorgeht, die Lehre von den mittelbaren Injurien im Auge gehabt, und danach hier so „enge und unmittelbare Verhältnisse" angenommen, „daß die dem einen Theilnehmer an diesen Verhältnissen zugefügte Beleidigung mittelbar auch die Ehre des anderen Theilnehmers verletze." Durch diese Ansicht blieben wenigstens jene Civilgesetze unverletzt. Nach der gegenwärtigen Fassung ist dies keinesweges der Fall. Welche Ansicht derselben zum Grunde liegt, geht aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Es heißt darüber nur in dem Prot. v. 22. Mai 1841, die Aenderung sey zufolge der im Plenum (des Staatsr.) gemachten Bemerkungen erfolgt.

Bei einer nochmaligen Prüfung dieser Stelle des §. 282. dürfte namentlich auf die Kinder im unmündigen oder minderjährigen Alter Rücksicht zu nehmen seyn. Jedenfalls bleibt es auch auffallend, was freilich bei der Ansicht einer blos mittelbaren Injurie nicht in Betracht kam, daß der Vormünder und der unter Vormundschaft stehenden Personen keine Erwähnung geschehen ist.

In wie fern wir übrigens die Lehre von den mittelbaren Injurien als für ein neues Strafgesetzbuch passend ansehen, darüber werden wir uns jetzt gleich aussprechen.

Auf die Grundsätze der mittelbaren Injurie ist nemlich auch die weitere Vorschrift des §. 282. gebaut, daß Beleidigungen gegen ganze Stände, Corporationen, Gesellschaften oder Familien von den Mitgliedern derselben gerügt werden können.

Wir würden den ganzen Begriff einer mittelbaren Injurie aufgeben. Er ist im Römischen Rechte begründet, und und er hatte dort seine Bedeutung durch den Gewinn, den

der Kläger, indem er als ein mittelbar Beleidigter angesehen wurde, aus der ästimatorischen Injurienklage für sich selbst zog. Wo aber eine Gesetzgebung der Injurienklage ihre richtige Bedeutung wiedergegeben, und namentlich angenommen hat, daß die Ehre durch Geld nicht wieder erkauft und deren Verletzung durch Geld nicht abgekauft werden kann, da kann auch der Begriff der mittelbaren Beleidigung nicht mehr von Bedeutung seyn. Dies hat schon das Allgem. Landrecht anerkannt, was freilich von den Motiven des revidirten Entwurfs a. a. O. nicht zugegeben wird. Das Allgemeine Landrecht hat nur den Fehler, daß es die Benennung: „mittelbare Injurie" beibehalten hat. Im Uebrigen hat es in seinen Vorschriften, II. 20. §§. 564—568. ganz richtig den Grundsatz aufgestellt, daß bei Beleidigungen Anderer nur derjenige die Injurienklage habe, welcher entweder durch den Anderen zugleich selbst mitbeleidigt sey, oder den Beleidigten vor Gericht zu vertreten habe. Dies kann für eine neue Gesetzgebung nur der einzig richtige Gesichtspunkt seyn. Verläßt man ihn, so kommt man nur gar zu leicht zu jener, von Weber so benannten aristokratischen Anmaßung zurück, „daß Niemand einen Bedienten, zumal in der Livree des Herrn, beleidigen könne, ohne sich einer Injurie gegen den Letzteren schuldig zu machen." Jeder wahre seine eigne Ehre und die dessen, den zu vertreten ihn das Gesetz berufen hat. Wer sich selbst vertreten kann, und keine Schritte zur Genugthuung für seine Ehre thun will, dessen Ehre ist nicht werth, daß ein Anderer solche Schritte thue. In gleicher Weise haben auch der Badische Entwurf und das Württembergische und Braunschweigische Strafgesetz den Begriff der mittelbaren Injurie fallen lassen, und lediglich das Princip der passiven Mitbeleidigung und der Vertretung vor Gericht ins Auge gefaßt. Das Württembergische Gesetz gibt namentlich bei Beleidigungen gegen Corporationen das Recht der Rüge nur dem Vorsteher derselben.

Durch die Zulassung der mittelbaren Injurie kommt der Entwurf auch noch in Conflict mit seiner Vorschrift über die ästimatorische Klage. Gesetzt, eine auf Gewinnzwecke errichtete Corporation (eine Assecuranzcompagnie u. s. w.) ist in einer

Weise beleidigt, daß für ihren Geschäftsbetrieb dadurch Nachtheile zu besorgen sind. Flugs klagt ein Mitglied ästimatorisch. Wer soll den zu erkennenden Geldbetrag haben? Das präve-nirende Mitglied? Oder die Corporation, die nach dem Entwurfe selbst keine Klage mehr hat?

Die Grundsätze der passiven Mitbeleidigung und der Vertretung ergeben sich übrigens von selbst und bedürfen keiner positiven Festsetzung oder Anerkennung im Strafgesetzbuche. Wir würden daher die sämmtlichen Vorschriften darüber fortlassen. Das Braunschweigische Strafgesetzbuch hat gleichfalls nichts darüber aufgenommen.

Nur eines besonderen Ausspruches über die Beleidigungen gegen Verstorbene würde es bedürfen. Daß diese von den Angehörigen gerügt werden können, darin sind wir mit dem Entwurfe vollkommen einverstanden. Es ist darin eine Anerkennung der Heiligkeit der Familienbande und der Familienpietät ausgesprochen. Wir sind auch mit der Ausdehnung des Rechts der Rüge auf die im Entwurfe genannten Personen einverstanden.

§. 283. „Zu dem Antrage auf Bestrafung (§. 282.) ist ein Ehegatte gegen den anderen nicht berechtigt.“ Dieser Satz beruhet auf einer durchaus richtigen Anerkennung der Heiligkeit der Ehe. Bei Injurien zwischen Eltern und Kindern sind die Verhältnisse augenfällig anders; der Entwurf hat ihrer mit Recht hier nicht erwähnt.

§. 284. „Die Zurücknahme des Strafantrags kann von Seiten dessen, der ihn angebracht hat, so lange geschehen, als das Erkenntniß erster Instanz noch nicht publicirt ist.“ Nach dem Entwurfe von 1840 war die Zurücknahme, wie nach der jetzt bestehenden Gesetzgebung, bis zum Anfange der Strafvollstrekkung gestattet. Die Cab. Order vom 20. Decbr. 1834 hat nicht wenige Verwirrung in die Lehre von den Injurien gebracht. Vgl. z. B.

Meine Beiträge zum Preuß. Strafr. S. 105 folg.

Die Staatsr. Com. beschloß daher mit Recht (Prot. v. 10. October 1840), vorab untersuchen zu lassen, wie dieselbe in der Praxis sich bewährt habe, und die Gutachten der Gerichte zuvörderst darüber einzuholen. Dies geschah durch einen Erlaß des Justizministers Mühler im Justizministerial-Blatte.

Die darauf erstatteten Gutachten der Gerichte in den Provinzen des Preußischen Rechts hatten sich mit großer Mehrzahl für die unveränderte Beibehaltung der Cab. Order v. 20. Decbr. 1834 ausgesprochen. Einige hatten sogar auf Erweiterung derselben dahin angetragen, daß selbst während der Strafvollstreckung der Antrag noch zurückgenommen werden könne. In den Provinzen des gemeinen Rechts hatten sich die meisten Gerichte in Neuvorpommern überhaupt gegen die gedachte Cab. Ord. ausgesprochen. Der Justiz-Senat zu Coblenz wollte die Zurücknahme nur bis zur Publication des ersten Erkenntnisses zulassen. (Ein Gleiches war unter den Obergerichten der zuerst genannten Provinzen nur von dem Oberlandesgerichte zu Hamm geschehen.). In der Rheinprovinz hatten sich die Stimmen der Gerichte vielfach zersplittert. Der erste Präsident des Appellationshofes zu Cöln und der General-Procurator hatten sich gegen jede Zurücknahme des Strafantrags nach einmal eingeleiteter gerichtlicher Untersuchung erklärt (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Juni 1841.). Bei der Berathung der Staatsr. Com. waren die Ansichten ebenfalls getheilt. Es wurde daher auf den Beschluß des Plenums des Staatsraths provocirt. Wie dieser entschieden hat, zeigt der Entwurf. Die Gründe gehen aus den gedruckten Verhandlungen der Commission nicht hervor.

Wir würden uns gegen jede Zurücknahme des Strafantrags nach eingeleiteter Untersuchung erklären, wie wir auch schon in den citirten Beiträgen, S. 125, ausgesprochen haben. Den Antrag auf die Privatgenugthuung mag der Beleidigte fallen lassen, bis wann er will. Die Strafe aber wird, wie bei jedem anderen Verbrechen, im Interesse der Gerechtigkeit des gebrochenen Rechts vollstreckt. Sie darf nicht in die Willkür einer Privatperson gestellt werden. Man hat hier an die Tugend der Versöhnlichkeit gedacht. Aber die Praxis bewährt, daß die Cab. Ord. v. 20. Decbr. 1834 vielmehr das Laster eines recht gemeinen Eigennutzes genährt hat. Zudem wird durch die Gestattung einer solchen Zurücknahme die Würde der Gerichte beeinträchtigt. Bei der Einführung eines öffentlichen Ministeriums würde sich dies noch mehr herausstellen. Wir würden den §. 284. ganz fallen lassen, und zum §. 282. vorschreiben,

daß der Strafantrag nach eingeleiteter Untersuchung nicht zurückgenommen werden könne.

Für den Fall, daß er beibehalten werden soll, haben wir aber noch einige Bemerkungen zu machen.

Nur derjenige, der den Strafantrag angebracht hat, soll ihn zurücknehmen können. Wie, wenn vor der Publication des ersten Erkenntnisses der Beantragende verstorben ist? Nach dem Wortsinne des Entwurfes würde der Erbe zur Zurücknahme nicht berechtigt seyn. Wie die Frage nach der bestehenden Civilgesetzgebung zweifelhaft ist, habe ich in den citirten Beiträgen, S. 124. ausgeführt. Der Entwurf von 1836 enthält (§. 350.) die ausdrückliche Bestimmung, daß die Zurücknahme nur mit Einwilligung sämmtlicher Erben geschehen könne. In dem erwähnten Duesbergschen Entwurf fehlte diese Bestimmung. Die Berathung kam auch nicht darauf zurück, indem sie sich an diesen Entwurf hielt. Die Frage ist besonders für manche Familienverhältnisse nicht unwichtig. Wie oft denunciirt Jemand wegen Beleidigungen gegen den Schwiegersohn, Schwager u. s. w. Und wie gern ist nach seinem Tode der überlebende Erbe zur Verzeihung bereit. Man setze namentlich den Fall, der Schwiegervater habe gegen seine Schwiegertochter wegen Injurien denunciirt, und er stürbe vor der Publication des ersten Erkenntnisses. Wenn er nun etwa nur Ein Kind hinterlassen hätte, den Ehemann der Denunciatin, so müßte dieser gegen seine eigene Ehefrau und gegen das Princip des §. 283. die Sache fortsetzen. Wie ist die hier aufgestellte Frage, namentlich bei einer mittelbaren Injurie, zu beantworten, wenn der Denunciant verstorben ist, und der unmittelbar Beleidigte ihn überlebt? Nicht einmal dieser würde nach der gegenwärtigen Fassung des §. 284. den Antrag zurücknehmen können.

Der Entwurf spricht nur von Zurücknahme des Strafantrags. Wie steht es mit der ästimatorischen Klage? Nach dem ausdrücklichen Wortsinne wird man wiederum annehmen müssen, daß diese auch nach jener Zurücknahme fortgesetzt werden kann. Dadurch wird aber der ganze Standpunkt der Untersuchung verrückt.

§. 285. „Ist bei wechselseitigen Ehrenverletzungen von

einem Theile binnen der im §. 102. bestimmten Frist auf Bestrafung angetragen worden, so kann der andere Theil auch nach Ablauf jener Frist bis zum Schlusse des Verfahrens in erster Instanz auf Bestrafung antragen." Die Nothwendigkeit einer solchen Vorschrift überhaupt hat die Praxis hinlänglich bewährt (vergl. Cab. Ord. v. 28. August 1833). Für unpassend halten wir es aber, wenn die Verjährungsfrist bis zum Schlusse der Untersuchung in erster Instanz ausgedehnt ist. Wir würden sie auf die Beantwortung der Klage, beziehungsweise auf die Einlassung über die Denunciation beschränken. Dem Grundsatze, und dem Bedürfnisse, das ihn hervorgerufen, ist dadurch vollkommen Genüge geleistet. Außerdem wird dadurch den Anforderungen eines geordneten Prozeßverfahrens entsprochen. Man denke an die wohlthätigen Regeln des gemeinen Prozesses über Vorbringen der Einreden (Eventual-Maxime) und Anbringen der Gegenklage; Vorschriften, deren Zweckmäßigkeit unsere Verordnung vom 1. Juni 1833 zum Theil wiederholt anerkannt hat. Jene Ausdehnung führt zu Inconvenienzen, Weitläufigkeiten, Wiederholungen und Verschleppungen aller Art, sowohl für die Instruction der Einreden u. s. w., als für die Aufnahme der Beweismittel. Der §. 285. fehlte in dem Entwurfe von 1840. Nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 ist er zufolge eines Beschlusses des Plenums des Staatsraths aufgenommen. Die Gründe sind nicht mitgetheilt.

§. 286. „Die Bestimmungen dieses Titels finden keine Anwendung, wenn Eltern gegen ihre Kinder, Vormünder gegen ihre Pflegebefohlenen, Lehrer gegen ihre Schüler, Erzieher gegen ihre Zöglinge, Lehrherren und Meister gegen ihre Lehrlinge und Gesellen, Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde, und Schiffs-Capitaine gegen die Schiffsmannschaften, bei Vorhaltungen, Rügen oder körperlicher Züchtigung die Grenzen des ihnen zustehenden Rechts der Zucht überschreiten, oder dieses Recht mißbrauchen; dergleichen Ueberschreitung und Mißbrauch wird nach den Vorschriften der §§. 366—370. bestraft."

Gegen die Einschaltung eines besonderen (des funfzehnten) Titels: „Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht" haben wir uns schon in dem ersten Theile dieser Schrift, S. 45.

folg. ausgesprochen. Wir beziehen uns hier auf das dort Gesagte. Auch abgesehen davon, bedarf es übrigens eben so wenig dieses §. 286., als des in dem funfzehnten Titel speziell hierher gehörigen §. 368. Dieser lautet: „Wenn bei Ausübung des Rechts der Zucht Lehrer oder Erzieher gegen ihre Schüler oder Zöglinge, Lehrherren oder Meister gegen ihre Lehrlinge oder Gesellen, Dienstherrschaften gegen ihr Gesinde, und Schiffs-Capitaine gegen die Schiffsmannschaft eine Ueberschreitung anderer Art, als der in den §§. 367. und 368. (Druckfehler im Entwurf, es sind die §§. 366. 367. gemeint) bezeichneten, sich schuldig machen, so tritt eine Geldbuße bis zu einhundert Thalern oder eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten ein. Die Vorschrift des §. 281. wegen der dem Beleidigten zu leistenden Privatgenugthuung findet hier gleichfalls Anwendung."

Wir bemerken hier zuvörderst, daß die §§. 366. und 367. von Körperverletzungen und Beraubung der Freiheit durch Ueberschreitung oder Mißbrauch des Rechts der Zucht handeln. Es ergiebt sich daraus, daß der §. 368. für die auf diese Weise zugefügten Injurien übrig bleibt.

Wir müssen dann weiter vorab hervorheben, wie in zwei Punkten die §§. 286. und 368. nicht zu einander passen.

Zuerst sagt der §. 286. ausdrücklich, das die hier fragliche Ueberschreitung und der Mißbrauch des Rechts der Zucht, auch wenn sie von Eltern gegen ihre Kinder und von Vormündern gegen ihre Pflegebefohlenen verübt werden, nach den §§. 366—370. bestraft werden sollen. Der §. 368. erwähnt aber der Eltern und Vormünder gar nicht. Hätte der §. 285. anstatt des Wortes: bestraft, allenfalls noch das Wort: beurtheilt, so könnte man sich durch die Interpretation helfen, daß das Gesetz dergleichen Ueberschreitungen der genannten Personen im §. 368. darum ausgelassen habe, um stillschweigend anzudeuten, daß sie nicht bestraft werden sollen.

Zum zweiten sagt der §. 286., daß die Ueberschreitung und der Mißbrauch des Zuchtrechts der mehrerwähnten Personen nach den §§. 366—370. bestraft werden sollen. Der §. 368. spricht aber blos von der Ueberschreitung und erwähnt

des Mißbrauchs gar nicht. Es ist hier wiederum auf dieselbe Weise ein Widerspruch vorhanden.

Die Berathungs-Verhandlungen enthalten nichts, was zu einer Aufklärung dieser Widersprüche beitragen könnte.

Wir halten indeß sowohl den §. 286. als den §. 368. für völlig überflüssig, selbst für nachtheilig. Die Ueberschreitung oder der Mißbrauch des Rechts der Zucht enthält entweder zugleich ein anderes Verbrechen, hier eine Injurie, oder nicht. In dem letzteren Falle bedarf es augenscheinlich keiner strafrechtlichen Vorschrift; denn das Strafgesetz ertheilt nur Vorschriften über Verbrechen. Es ist auch überall nicht die Absicht des funfzehnten Titels, aus jener Ueberschreitung oder aus jenem Mißbrauch allein ein Verbrechen zu machen. Dieselben sollen nur dann strafbar seyn, wenn sie in ein wirkliches anderes Verbrechen ausarten. In dem ersten Falle aber ist nicht zu ersehen, warum das wirklich verübte Verbrechen nicht bei seinem eigentlichen Namen genannt, und warum es nicht mit seiner eigentlichen Strafe belegt werden soll. Den Grund, den man bei den Berathungen hiergegen angegeben hat, glauben wir an der angeführten Stelle des ersten Theils dieser Schrift hinlänglich widerlegt zu haben. Wenn der Umstand, daß das Recht der Zucht vorlag, in den einzelnen Fällen einer milderen Beurtheilung der Sache Raum gibt, so wird der Richter schon von selbst diesen mildernden Zumessungsgrund nicht verkennen.

Die ganze Einschaltung des funfzehnten Titels erscheint um so weniger auf einer inneren Nothwendigkeit, oder nur auf einem richtigen Grundsatze beruhend, mithin nur um so mehr willkürlich, als der Entwurf nicht einmal consequent in demselben hat bleiben können. Er hat namentlich alle Vorschriften über die Tödtung, sowohl die vorsätzliche als die fahrlässige, hier auslassen müssen. Freilich haben die desfallsigen Bestimmungen des Allg. Landr. II. 20. §§. 821. folg. Verwirrung genug in die Praxis gebracht. Allein sollte die Halbheit des Entwurfs nicht noch mehr Verwirrung hervorbringen? —

Zum Schluß noch einige Bemerkungen zu der Lehre von der Injurie überhaupt.

Der Entwurf, so wie er sich überhaupt einer vollständigen Definition der Injurie (im engeren Sinne) enthalten, hat, wie bereits oben angedeutet, namentlich auch keine positive Vorschrift über das Erforderniß, oder gar etwa über die Präsumtion des animus injuriandi aufgestellt. Das Prot. der Staatsr. Com. v. 30. Mai 1840 enthält die treffendsten Gründe für diese, unzweifelhaft richtige Methode. Namentlich ist sehr richtig hervorgehoben, wie alle positive Bestimmungen darüber nur dazu dienen können, den Richter irre zu führen. (Der §. 271. erscheint freilich als eine Inconsequenz). Die Praxis des Allg. Landr. und der Circ. Ver. v. 30. Decbr. 1798 zeigt dies leider. Nimmt man doch in derselben nur zu häufig eine culpose Injurie an. Wir könnten nicht wenige Straferkenntnisse namhaft machen, welche dies geradezu aussprechen.

Der Entwurf hat ferner die scharfen Bestimmungen des Allg. Landr. über Injurien gegen Militairpersonen, so wie die Vorschrift des Rescr. v. 19. Mai 1799, wonach bei solchen Injurien niemals auf Geld erkannt werden soll, mit Recht nicht aufgenommen. Das Prot. der Staatsr. Com. v. 24. Juni 1840 enthält auch hierüber die treffendsten Bemerkungen, namentlich in Beziehung auf die frühere und gegenwärtige Verfassung des Heeres und auf die früheren und jetzigen Verhältnisse des Soldaten zum Bürger.

Was die, gegen die Ehrenverletzungen (Beleidigungen im weiteren Sinne) angedroheten Strafen betrifft, so haben wir uns zwar bereits oben mit denselben im Ganzen einverstanden erklärt. Wir müssen dabei jedoch noch auf Einen Umstand aufmerksam machen. Es sind auch hier weite Räume gegeben, innerhalb welcher der Richter die Strafe zuzumessen hat. Dies war um so nöthiger, je mehr gerade bei Beleidigungen eine mannigfache Verschiedenheit der Strafwürdigkeit der einzelnen Fälle eintreten kann. Allein von einer anderen Seite erwächst daraus ein sehr großer Uebelstand. Gerade bei den Prozessen über Ehrenbeleidigungen tritt die subjective Befangenheit der Parteien in Ansehung ihrer Rechte am entschiedensten hervor. Bei der gewählten Methode des Entwurfes kann es daher nicht fehlen, daß in jedem einzelnen Falle entweder der Beleidiger die Strafe zu hart, oder der Beleidigte sie zu gering

finden wird. Ja, wenn nicht auf das Minimum oder Maximum erkannt ist, also wohl in der Regel, werden beide Theile mit dem Erkenntnisse unzufrieden seyn. Jeder einzelne Injurienfall wird also zu Rechtsmitteln, in der Regel zu doppelten Rechtsmitteln führen. Ein Uebelstand, der bei der großen Anzahl der fortwährend bei unseren Gerichten schwebenden Injurienprozesse, gewiß sehr in Betracht zu ziehen ist.

Zu dessen Abhülfe dürfte es nur Ein wirksames Mittel geben: die Verfolgung der Strafe in die Hände eines Staatsanwalds zu legen, welchem sich wegen der Privatgenugthuung der Beleidigte als Civilpartei anzuschließen hätte. Wiederum ein Belag für die Nothwendigkeit eines öffentlichen Ministeriums.

Zuletzt können wir den Wunsch nicht unterdrücken, daß bei der schließlichen Redaction dieses Titels die überaus einfache Art und Weise, wie namentlich das Braunschweigische Strafgesetzbuch die Lehre von den Injurien behandelt hat, berücksichtigt werden möge.

Zwölfter Titel.

Zweikampf.

Wir wollen uns über diesen Titel kurz fassen.

Unser principaler Vorschlag wäre, das Verbrechen des Zweikampfes aus dem Strafgesetzbuche gänzlich herauszulassen, und die in einem Duell verübten Tödtungen und Körperverletzungen ganz nach den allgemeinen Grundsätzen über diese Verbrechen, so wie die Herausforderung und die Annahme der Herausforderung nach den Grundsätzen vom Versuche zu denselben zu behandeln. Es sind nicht allein das Englische und Französische Strafrecht, die den Zweikampf als Verbrechen nicht kennen; auch das gemeine Deutsche Strafrecht entbehrt in seinen Quellen einer jeden Strafvorschrift über denselben. Das Verbrechen ist geschaffen durch Particular-Strafgesetzgebungen aus dem siebenzehnten Jahrhundert. Diese hatten im Grunde nur einen polizeilichen Zweck. Sie wollten das Duell, als eine Quelle von Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit, verhüten. Es dürfte aber nicht gewagt seyn, zu behaupten, daß sie durch ihre unpassenden Vorschriften gerade das Entgegengesetzte erreicht haben. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 457.

Jedenfalls lehrt die Geschichte, daß alle Strafvorschriften gegen das Duell nicht dessen Verminderung, viel weniger dessen Abschaffung haben herbeiführen können. Schon um deswillen sollte eine Gesetzgebung sich nicht das Dementi erfolgloser Vorschriften geben. Es kann nur die Sitte hier wirken. Dieser

überlasse man ihr Walten frei und selbstständig. Vielleicht kommt man ihr gar zu Hülfe, wenn die Gesetzgebung das Wort „Zweikampf" gar nicht kennt; obwohl allerdings Frankreich dies nicht beweist. Jedenfalls ferner kommt eine Gesetzgebung durch Strafvorschriften über das Duell in einen unvermeidlichen Widerspruch. Diese Vorschriften können nur schärfer oder gelinder seyn, als die allgemeinen Vorschriften, denen das verübte Verbrechen sonst anheim fallen würde. Außerdem bedürften wir ihrer ja selbstredend nicht. Sind sie nun härter, so verfallen sie eben dem Schicksale aller zu harten Strafgesetze: das Gegentheil von dem hervorzubringen, was sie bezwecken. Sind sie gelinder, so räumen sie dem Duell eine sittliche und rechtliche Berechtigung ein, die dem allgemeinen Rechtsbewußtseyn widerspricht, und die der Gesetzgeber am allerwenigsten anerkennen sollte.

Freilich sind die Gründe für und wider hier sehr sorgfältig bei den Berathungen über den Entwurf erwogen.

Die übrigen neueren Deutschen Strafgesetzgebungen, selbst der Baiersche Entwurf von 1831 (das Baiersche Strafgesetzbuch kennt bekanntlich den Zweikampf nicht), haben übrigens das Verbrechen des Zweikampfes ebenfalls aufgenommen.

Soll der zwölfte Titel des Entwurfs bleiben, so gestehen wir gern, daß darin das Verbrechen des Zweikampfes im Ganzen auf eine befriedigende Weise behandelt ist. Wir sprechen dies mit um so größerer Genugthuung aus, je weniger die früheren Entwürfe, eine gleiche Behandlung aufzuweisen hatten. Die Geschichte des zwölften Titels würde uns hier zu weit führen. Wir behalten uns die Mittheilungen über dieselbe für eine andere Zeit und Gelegenheit vor.

Im Einzelnen haben wir gegen den Entwurf nur folgende Erinnerungen:

Der Entwurf hat mit Recht auf eine Definition des Duells sich nicht eingelassen. Er hat sich darauf beschränkt, ein einziges Criterium desselben besonders hervorzuheben. Der §. 287. spricht von einer Herausforderung zum Zweikampfe mit tödtlichen Waffen. Wir würden auch dieses Erfordernisses nicht besonders erwähnen. Von der einen Seite gehört das-

selbe von selbst, ohne positive Bestimmung des Gesetzes, in den Begriff des Zweikampfes, und dieser Begriff ist, namentlich in der hier in Rede stehenden Hinsicht allgemein bekannt. Von der anderen Seite hat der Entwurf durch die ausdrückliche Aufnahme des Requisits sich nur selbst eine Verlegenheit bereitet. Nur in dem §. 287. ist von einem Zweikampfe mit tödtlichen Waffen die Rede, und zwar nicht in einer Weise, daß ausdrücklich dadurch nur das Requisit ausgesprochen oder angedeutet werden soll. Die folgenden Paragraphen sprechen nur vom Zweikampfe, ohne diesen Zusatz. Es würde nun allerdings den Wohlklang der Sprache verletzt haben, überall den Zusatz ausdrücklich zu machen. Allein es läßt sich dagegen nicht leugnen, daß diesem Wohlklange jetzt die einem Gesetzbuche nothwendige Präcision und Festigkeit des Ausdrucks zum Opfer gebracht ist.

Eben so ist mit Recht keine Bestimmung über die Vollendung des Verbrechens aufgenommen. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 4. Juli 1840) war man darüber einverstanden, „daß zur Vollendung nur das Beginnen des Kampfes nothwendig sey, daß es aber einer besonderen Bestimmung hierüber nicht bedürfe." Nach der Natur des Verbrechens, als eines nach herkömmlichen oder besonders bestimmten Regeln verabredeten und unternommenen Kampfes, kann über jenen Anfangstermin der Vollendung auch kein erheblicher Zweifel seyn.

Die Strafe des Zweikampfs besteht, neben der einfachen Gefängnißstrafe, überall nur in Festungshaft oder Festungsstrafe. Also hier sollen diese Strafarten ohne Ansehen der persönlichen und bürgerlichen Verhältnisse des Verbrechers zur Anwendung kommen? (Vgl. unsere Bemerkungen zu den §§. 17—19. Entw.). Die Entwürfe von 1827 und 1830 hatten Zwangsarbeit und Zuchthausstrafe angedrohet. Der Entwurf von 1840 drohete Strafarbeit an, überließ es aber dem Richter, anstatt derselben auf Festungsstrafe, selbst auf Festungsarrest zu erkennen. Nach einem Beschlusse des Plenums des Staatsraths (Prot. der Staats. Com. v. 22. Mai 1841) soll niemals auf Strafarbeit erkannt werden. Die Gründe sind nicht mitgetheilt.

Der §. 292. schreibt vor: „Die Strafe (§§. 290. und 291.) soll einem jeden der beiden Theile nach Maßgabe seines Verschuldens und mit Rücksicht auf die Veranlassung des Zweikampfs und dessen mehr oder minder nachtheiligen Ausgang zugemessen, und bei der Zumessung besonders erhöhet werden

1. gegen denjenigen, welcher durch die Beschaffenheit der Beleidigung oder sonst auf eine boshafte Weise, er sey der Herausforderer oder der Geforderte, den Zweikampf herbeigeführt hat, und
2. in den Fällen, wenn der Zweikampf ohne Secundanten unternommen worden ist."

Mit Ausnahme der Nr. 2. enthalten diese Bestimmungen nur Sätze aus einem Lehrbuche, und können daher nicht hier in das Gesetzbuch gehören.

Die Vorschrift zu Nr. 2. erscheint aber sehr bedenklich. Wir würden den ohne Secundanten oder Zeugen unternommenen Zweikampf gar nicht als einen Zweikampf gelten lassen, und dies in den §. 293., der von vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes dasselbe bestimmt, ausdrücklich aufnehmen. Der Entwurf v. 1840 wollte, nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Juli 1840, für diesen Fall die an sich verwirkten Strafen verdoppeln, was im Prinzip, wenn gleich nicht in der legislatorischen Art des Ausspruchs desselben, unbedenklich richtiger war, als die gegenwärtige Bestimmung. Es ist allerdings nur die Regel, daß zum Zweikampfe Secundanten zugezogen werden, und der Begriff des Zweikampfes hört nach allgemeinen Grundsätzen nicht sofort auf, wenn sie fehlen. Allein wir erachten es für ein von der Criminalpolitik gefordertes Einschreiten des Gesetzgebers, daß er gerade in dieser Hinsicht den im Gesetze gleichsam nur tolerirten Begriff des Zweikampfes gegen das Herkommen positiv beschränke. Das Wesen des Zweikampfes beruhet auf einer gewissen, ob wahren oder falschen, haben wir hier nicht zu untersuchen, aber jedenfalls vom Gesetze einmal anerkannten Ehrenhaftigkeit der Duellanten, die sich insbesondere auch darin zeigt, daß die herkömmlichen oder besonders festgesetzten Regeln des Kampfes beobachtet werden. Und gerade hierfür werden die Secundanten als Zeugen und Gewährsmänner genom-

men. Die hier vorgeschlagene Maßregel hat jedenfalls die Criminalpolitik für sich, ohne die Gerechtigkeit zu verletzen.

Aus diesem Grunde würden wir aber auch, was hier sofort anzuknüpfen ist, die Secundanten unter allen Umständen, wenn sie nicht positiv zu dem Zweikampfe angereizt haben, mithin als Anstifter zu betrachten sind, oder wenn sie nicht sonst aus allgemeinen Grundsätzen als Gehülfen erscheinen, straflos lassen. Der Entwurf (§. 296.) straft sie, der Regel nach, mit Gefängniß nicht unter einem Monate, und erklärt sie nur dann für straflos, „wenn sie ernstlich bemüht gewesen sind, den Zweikampf zu verhindern oder dessen nachtheiligen Erfolg abzuwenden." Diese Bestimmung ist fast wörtlich aus dem Würtembergischen Strafgesetzbuche, Art. 204., entnommen.

Der Entw. von 1840 hatte die Strafbarkeit der Secundanten ähnlich aufgefaßt, wie wir sie eben vorgeschlagen haben. Durch einen Plenar-Beschluß des Staatsraths, dessen Gründe übrigens nicht mitgetheilt sind, wurde indeß festgesetzt, daß „die Secundanten in der Regel straffällig seyn sollen (Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841), und es wurde danach der §. 296. redigirt.

Im Prinzip ist hierdurch der Entwurf ohne Zweifel mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn er (§. 297.) die zu dem Duell zugezogenen Aerzte und Wundärzte für unbedingt straflos erklärt. Diese letztere Bestimmung kann nur darin ihren Grund haben, daß durch Zuziehung der Aerzte und Wundärzte die Folgen des Kampfes an ihrer Gefährlichkeit verlieren, das Verbrechen selbst daher auch in einem milderen Charakter auftritt. Allein mindestens das Nämliche ist auch bei den Secundanten der Fall, wie wir oben erinnert haben. Es ist in dieser Hinsicht zwischen Secundanten und Aerzten gar kein Unterschied ersichtlich. Beide nehmen dem Verbrechen seinen gefährlichern, schwereren Charakter, beide nur durch verschiedene Thätigkeit, die Secundanten noch vielleicht gar in bedeutenderem Maße. Der Badische Entwurf (§. 295.) erklärt die Secundanten ebenfalls für straflos, wenn sie nicht zugleich als Anstifter, oder Gehülfen des Verbrechens erscheinen. In den Motiven wird mit Recht bemerkt: „es ist zu wünschen, daß gerade Ehrenmänner diese Stelle (der Secundanten) einnehmen, theils damit leichtsinnige

und grundlose Zweikämpfe verhütet, und die Versöhnung der Entzweiten jedenfalls mit Ernst versucht, theils damit bei dem Vollzug des Zweikampfes die strengste Redlichkeit und Unparteilichkeit beobachtet werde."

Daß übrigens die Cartellträger (mit Gefängniß bis zu sechs Wochen, §. 294.) bestraft werden sollen, erscheint angemessen. In Ansehung ihrer liegt ein gleicher Grund zu einer Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen der Theilnahme überall nicht vor.

Auffallend erscheint es, wenn es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Mai 1841 heißt: „In Ansehung der Strafbarkeit der beim Duelle anwesenden Zeugen, welche nicht Secundanten sind, soll es aus den dafür schon im Plenum angeführten Gründen bei den allgemeinen Grundsätzen verbleiben, und eine besondere Bestimmung hierüber nicht aufgenommen werden." Hier muß eine irrige Vorstellung von dem Wesen der Secundanten und Zeugen zum Grunde liegen. Die Zeugen bei einem Duell sind entweder von den Duellanten als Zeugen bestellt, oder sie haben aus eigenem Antriebe nur gelegentlich bei dem Duell sich eingefunden. In dem letzteren Falle sind sie nichts als bloße Zuschauer eines Verbrechens, die man aus allgemeinen Grundsätzen in keiner Weise als Theilnehmer desselben ansehen kann. In jenem ersteren Falle sind sie aber gar nichts Anderes als eben Secundanten, nur etwa mit, nach den Regeln des Duells modificirten Verpflichtungen und Befugnissen. Der allgemeine Begriff des Secundanten überhaupt ist, daß dieser Zeuge und Gewährsmann für die Aufrechthaltung der Regeln des Duells sey. Diese Functionen des Secundanten im weiteren Sinne pflegen nur mannigfach getheilt zu werden. Es bilden sich dadurch die Begriffe der Secundanten im engeren Sinne, der Zeugen, des Unparteiischen u. s. w. Durchaus inconsequent ist es, wenn diese, alle denselben Charakter tragenden Personen nach ganz verschiedenen Strafgrundsätzen beurtheilt werden sollten, nemlich theils nach den Grundsätzen vom Duell, theils nach anderen allgemeinen Strafgrundsätzen.

Wir bemerken dies freilich nur in Beziehung auf jene Motive. Der Entwurf selbst gibt zu der Annahme einer solchen Inconsequenz keine Veranlassung. Der allgemeine Cha-

rakter der Secundanten, von denen der Entwurf ohne alle Beschränkung redet, ist doctrinell nicht zu verkennen.

Der Entwurf von 1836 hatte eine besondere Bestimmung über das Rencontre (§. 388.): „Wer in einem Wortwechsel wegen einer wirklichen oder vermeintlichen Ehrenbeleidigung ohne vorgängige Herausforderung oder Verabredung zu einer tödtlichen Waffe greift, soll" ꝛc. Hierüber heißt es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Juli 1840: „Endlich beschloß man, auch den von dem Rencontre handelnden §. 388. fortzulassen, indem man erwog, daß das sogenannte Rencontre entweder nichts weiter als ein Duell sey, wenn nemlich der, gegen welchen der Angriff gerichtet ist, zuvor noch freiwillig seine Einwilligung zum Zweikampfe gegeben, oder nur ein einseitiges Verbrechen des Angreifers gegen das Leben und die Gesundheit seines Gegners darstelle, und als solches nach den Vorschriften vom Todtschlage und von der Körperverletzung beurtheilt werden müsse." Der §. 388. blieb hiernach fort.

Wir haben sowohl zu dem Entwurf von 1836, als zu diesen Bemerkungen darauf aufmerksam zu machen, daß die, allerdings auch nach dem §. 388. zu trennenden Fälle nicht beide den Namen „Rencontre" führen, sondern daß auch die Attaque darunter begriffen ist.

Das Rencontre ist ein wahres Duell, dem es nur an den sämmtlichen herkömmlichen Vorbereitungs-Formalitäten fehlt. Hierüber bemerkt schon

Marezoll, Criminalrecht §. 69.

ganz richtig, daß es im Ganzen für den Begriff der Verabredung (des Duells) gleichgültig sey, ob sie länger vorher getroffen, oder auf der Stelle zur Ausführung gebracht werde.

Es bedarf deshalb auch keiner besonderen Vorschriften über das Rencontre im Gesetze, selbst, wenn nach unserem Vorschlage das Duell ohne Secundanten nicht als Zweikampf angesehen werden sollte, nicht über das Rencontre ohne Secundanten.

Die Attaque sodann aber ist ein einseitiger, gegen das Leben oder gegen den Körper eines Anderen gerichteter Anfall, wodurch der Andere, wenn er nicht Leben oder Gesundheit auf das Spiel setzen will, zur Vertheidigung genöthigt wird.

Die zum Wesen des Duells gehörige Verabredung fehlt hier ganz. Von einem Duelle und von dessen Grundsätzen kann daher nicht die Rede seyn. Es treten deshalb, wie jenes Protocoll richtig bemerkt, die allgemeinen Grundsätze von dem Todtschlage (nicht vom Morde) und von der Körperverletzung ein. Wir sind auch damit einverstanden, daß es hierüber im Entwurf durchaus keiner Vorschrift bedurfte, die nur in ein Lehrbuch gehören kann.

Eine besondere Bemerkung haben wir noch zum §. 293. zu machen. Derselbe sagt: „Ist eine Tödtung oder körperliche Verletzung mittelst vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfes bewirkt worden, so wird der Uebertreter nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der körperlichen Verletzung bestraft. „Diese Vorschrift an sich muß, strenge genommen, sich von selbst verstehen, und gehörte daher eigentlich nicht in das Gesetzbuch. Indessen bei der Eigenthümlichkeit der Aufstellung des Duells überhaupt, wollen wir dieserhalb nichts erinnern. Dagegen müssen wir Zweierlei hervorheben. Zuerst finden wir das Wort: vorsätzlich hier nicht richtig gebraucht; es wird dafür: absichtlich stehen müssen. Das Uebertreten der Regeln soll sich auf die Zufügung der tödtlichen oder sonst schädlichen Verletzung beziehen. Der Satz soll danach heißen: Wer, um, d. h. in der Absicht, dem Gegner eine Verletzung beizubringen, von den Regeln abweicht, und nun dadurch wirklich eine Verletzung beibringt, soll nicht mehr als Duellant angesehen und bestraft werden, sondern nach jenen allgemeinen Grundsätzen von der Tödtung u. s. w. So wie der Paragraph jetzt lautet, würde er sich auf eine jede Uebertretung der Regeln beziehen, gleichviel in welcher Absicht sie geschehen ist, wenn sie nur eine vorsätzliche war. Der Duellant z. B., der unmittelbar vor dem Commando losschießt, in der Absicht, sich edelmüthig zu zeigen, um dadurch den Edelmuth seines Gegners hervorzurufen, der deshalb zugleich absichtlich vorbeischießt, gleichwohl das Unglück hat, durch die ricochettirende Kugel seinen Gegner zu tödten, müßte als ein Todtschläger angesehen werden. Nach allgemeinen Grundsätzen würde sich fragen, ob er nur wegen fahrlässiger Tödtung zur Untersuchung zu ziehen sey.

Zum andern enthält der §. 293. eine sonderbare Inconsequenz, die sich namentlich herausstellt, wenn durch die Uebertretung der Regeln keine Tödtung verübt wird. Es soll alsdann nur die Strafe der Körperverletzung eintreten; diese ist nun aber, namentlich bei geringen Verletzungen, eine sehr geringe, insbesondere eine weit geringere, als die des vollendeten Duells. Der Duellant, um der schwereren Strafe des Duells zu entgehen, hat daher nur nöthig, die Regeln desselben zu übertreten. Am sonderbarsten würde sich dies herausstellen, wenn durch das absichtliche Uebertreten der Regeln gar keine Verletzung zugefügt wäre, mithin nur die gelinderen Strafen des Versuchs zur Anwendung kommen könnten, und die schwereren des vollendeten Duells ausschließen müßten.

Daß der Entwurf an ein Zusammentreffen von Verbrechen gedacht habe, läßt sich wenigstens nicht annehmen bei seiner Methode, in solchen Fällen überall ausdrücklich auf die allgemeinen Paragraphen über das Zusammentreffen zu verweisen.

Was schließlich die Methode dieses Titels überhaupt betrifft, so finden wir es unpassend, daß derselbe mit den vorbereiteten Handlungen zu dem Verbrechen beginnt, anstatt daß er sofort das eigentliche Verbrechen selbst mit seinen Strafen an die Spitze stellen sollte. Dieses steht auf unlogische Weise jetzt in der Mitte zwischen vorhergehenden und nachfolgenden gelinderen Strafvorschriften.

Dreizehnter Titel.

Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit.

Das Allgemeine Landrecht behandelt die Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit, unter der Ueberschrift: „Von körperlichen Verletzungen" in 301 Paragraphen (§§. 691 — 991.). Aus dreihundert und einem Paragraphen muß der Richter sich ein Strafgesetz heraussuchen, wenn eine Handlung gegen das Leben oder die Gesundheit eines Menschen unternommen ist! Dazu kommt die im Ganzen systemlose Behandlung dieser Lehre in jenem Gesetzbuche. Der betreffende (eilfte) Abschnitt beginnt mit einer langen Reihe von polizeilichen Vorschriften; dann folgen die Vorschriften über Verletzungen aus Fahrlässigkeit; dann wieder polizeiliche Vorschriften; dann die Strafbestimmungen über vorsätzliche Körperverletzungen, zuerst über leichte, darauf über schwere; dann die über Todtschlag, Mord, qualificirten Mord; dann die über Kindermord mit einem unklaren System von mütterlichen Belehrungen, Warnungen, polizeilichen Vorschriften und unendlich harten Strafbestimmungen; zuletzt einige Vorschriften über Abtreibung der Leibesfrucht.

Die Lehre von der Tödtung und von der Körperverletzung gehört in praktischer Hinsicht zu den wichtigsten Lehren des Strafrechts. Um so bedauerlicher und nachtheiliger erscheint die Casuistik, Spezialität und Verworrenheit des Allgemeinen Landrechts.

Bei der Redaction des neuen Strafgesetzbuchs wurde gerade in dieser Lehre Einfachheit in Aufstellung richtiger allgemeiner Grundsätze als das wesentlichste Erforderniß erkannt. Der Entwurf von 1827 reducirte jene 301 Paragraphen des Allgem. Landrechts auf 68; der Entwurf von 1830 gar auf 45 (§§. 222—268.); freilich Beide mit Ausschluß der damals noch besonders bearbeiteten Polizeivorschriften. Der Entwurf von 1833 stieg wieder auf 53 Paragraphen, zu denen nunmehr die polizeilichen Vorschriften in 44 Paragraphen kamen. Diese Zahl behielt der Entw. v. 1836 bei. Schon der Entw. v. 1840 ging auf 63 Paragraphen im Ganzen zurück, wovon 34 die criminellen, und 29 die polizeilichen Vorschriften enthielten. Der gegenwärtige Entwurf zählt 55 Paragraphen, darunter 23 über Tödtung, 11 über Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit, und 21 für polizeiliche Vorschriften.

Wir halten auch den gegenwärtigen Entwurf noch für zu complicirt und weitläufig. Er ist noch weitläufiger, als selbst der in dieser Lehre am wenigsten zu empfehlende Badische Entwurf. Das Württembergische Strafgesetzbuch hat nur einige dreißig, und das Sächsische und Braunschweigische Strafgesetzbuch gar nur einige zwanzig Paragraphen. —

Die Anordnung des Systems ist in allen unseren Entwürfen im Ganzen dieselbe geblieben.

Erster Abschnitt.

Verbrechen wider das Leben.

Dieser Abschnitt hat folgende Marginalien: I. Tödtung. 1. Mord. 2. Todtschlag. Qualificirter Todtschlag. 3. Durch Mißhandlung verschuldete Tödtung. 4. Tödtung im Handgemenge. 5. Vergiftungen. 6. Kindesmord. 7. Tödtung eines Todtkranken. 8. Beihülfe zum Selbstmorde. 9. Tödtung aus Fahrlässigkeit. Gemeinsame Bestimmungen. II. Abtreibung der Leibesfrucht. III. Aussetzung hülfloser Personen. V. (Druckfehler, anstatt IV.) Heimliche Beerdigung. Gegen diese Anordnung ließe sich Mancherlei einwenden. Indessen war sie, in so-

fern sie unlogisch erscheint, zum Theil allerdings durch eine gewisse Consequenz des materiellen Inhalts der einzelnen Vorschriften geboten. Wir wollen sie daher im Ganzen unberührt lassen.

I. Tödtung.

Die Entwürfe von 1827 und 1830 enthielten unter dieser Rubrik vorerst noch einige allgemeine enunciative und belehrende Bestimmungen. Die späteren Entwürfe haben sie hier fortgelassen und sind sogleich dispositiv zu der Lehre vom Morde übergegangen. Wir würden auch das Marginale „Tödtung" fortlassen. Ueber die Gründe können wir uns erst unten zum §. 303. erklären.

1. Mord.

Diese Rubrik hat nur Einen Paragraphen, §. 298.: „Wer mit überlegtem Vorsatze einen Menschen tödtet, begeht einen Mord und hat die Todesstrafe verwirkt. Ist das Verbrechen an Eltern (§. 74.) oder Ehegatten begangen, so tritt geschärfte Todesstrafe ein."

Als Todtschlag definirt der folgende §. 299.: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affect (Leidenschaft) einen Menschen tödtet" u. s. w.

Wir können uns mit diesen Definitionen nicht einverstanden erklären. Wir stimmen zwar dem bei, was der Entwurf dadurch hat sagen wollen; aber er hat dies, wenn auch freilich auf eine meist hergebrachte, doch nicht richtige Weise ausgedrückt.

Der Vorsatz zu tödten ist an sich unter allen Umständen gleich strafwürdig. Er kann nur durch das Motiv, das ihn hervorruft, in moralischer Hinsicht sich als bedeutend mehr oder minder verwerflich und niederträchtig darstellen. Der Vorsatz zu tödten erscheint ferner unter allen verbrecherischen Vorsätzen gegen die Person als der strafwürdigste. Allein diese Umstände können nicht hindern, die allgemeinen Milderungsgründe, die als solche bei einem jeden Verbrechen in Betracht kommen müssen, auch bei diesem in Anwendung zu bringen. Zu diesen Milderungsgründen gehört der Affect, als ein Zustand, der das klare Bewußtseyn und Urtheil des Menschen

trübt, und ihn in Betreff aller Handlungen auf eine geringere Stufe der Zurechnung stellt, vorausgesetzt, daß er nicht gar zu einer solchen Höhe herangewachsen ist, auf welcher er alle Zurechnung ausschließt. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint der Todtschlag an sich als identisch mit dem Morde, nur mit dem Einen Unterschiede, daß er in seinem Begriffe das mildernde Merkmal des Affects mit sich führt.

Sind diese Gründe der Unterscheidung zwischen Mord und Todtschlag in der Doctrin auch noch nicht überall klar und bewußt ausgesprochen, so ist doch ihre naturgemäße Richtigkeit nicht zu verkennen, und eine neue Gesetzgebung darf nicht unterlassen, sie unzweifelhaft auszusprechen.

Daß unser Entwurf sie aufnehmen wolle, bedarf nach den mitgetheilten Worten der §§. 298. 299. keiner Ausführung weiter. Es fragt sich nur, ob er sie bewußt und klar ausgesprochen habe. Wir glauben dies verneinen zu müssen, und nachweisen zu können, daß bei Abfassung des Entwurfs jene Gründe nicht zum klaren Bewußtseyn gekommen sind, und dadurch eine Unvollständigkeit des Entwurfs entstanden ist, welche eben so viele Verwirrung für die Zukunft erzeugen muß, als das Verkennen jener Gründe in dem gemeinen Deutschen und unserem bisherigen Preußischen Strafrechte fortwährend eine Menge von Controversen und Verwirrungen hervorruft.

Anstatt nach den hier gegebenen Andeutungen den Begriff des Mordes mehr von der negativen Seite aufzufassen, mithin hervorzuheben, daß ihm nur das Criterium des Affects fehle, und anstatt dadurch auf eben so sehr der Sache entsprechende, als sofort einleuchtende Weise den Thatbestand herauszustellen, hat man sich nur fortwährend bemühet, das positive Erforderniß, daß der zum Morde erforderliche Vorsatz ein überlegter seyn müsse, klar herauszustellen. Dadurch gerieth man mitten in alle Zweifel und Controversen der Doctrin hinein, welche die verschiedenen Berathungsstadien schon zum Theil gegenseitig sich aufstellten; noch mehr aber hat man dadurch den Wirrwarr aufrecht erhalten, in dem die Praxis bei Anwendung der Vorschrift über einen überlegten, oder vorher überlegten ꝛc. Vorsatz sich nun schon so lange Jahre befindet.

Der erste Revisor war nur mit einem Gutachten des

Berliner Stadtgerichts darüber einverstanden, daß der Ausdruck des Allg. Landrechts (II. 20. §. 826.): „vorher überlegter Vorsatz" eine Tautologie enthalte (Motive des ersten Entw. Th. 3. Abth. 2. S. 103.). Er definirte daher den Mord: „Wer aus überlegtem Vorsatz zu tödten eine Tödtung verübt." Zum Wesen des Todtschlags hielt der Revisor zwar ebenfalls die Absicht zu tödten erforderlich, jedoch sollte sie ohne Präméditation seyn. Gleichzeitig hielt er für erforderlich, für den Fall, eine Vorschrift zu ertheilen, wenn ohne Absicht zu tödten, aber mit der Absicht zu beschädigen, eine Tödtung verübt sey. Er war dabei der Ansicht, daß dieser Fall mit in dem §. 806. II. 20. A. L. R. enthalten sey. Er definirte hiernach weiter: „Wer ohne vorherige Ueberlegung, in plötzlicher leidenschaftlicher Aufwallung, absichtlich einen Anderen tödtet, soll als Todtschläger" ꝛc. Und: „Wer einen Anderen, dessen Tod er nicht bewirken wollte, absichtlich auf eine lebensgefährliche Weise mißhandelt, und dadurch getödtet hat" ꝛc. (S. 141. 142. a. a. O.). Der Entwurf von 1830 nahm jedoch (die Gründe constiren nicht) wieder die Worte des Allg. Landrechts auf: „mit vorher überlegtem Vorsatze".

Die Motive des Entwurfs von 1833 (S. 207.) hielten die Annahme des ersten Revisors für unrichtig. Sie nahmen an, es beruhe in keiner Gesetzgebung, den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag lediglich von dem Unterschiede zwischen vorher überlegtem Vorsatze und Absicht abhängig zu machen. „Das Verbrechen, wenn es in der Absicht zu tödten verübt ward, sey vielmehr Mord; dagegen aber, ward es zwar auf eine tödtliche Art, aber nicht in der Absicht zu tödten, sondern nur in der Absicht zu beschädigen begangen, Todtschlag." Der Mord wurde hiernach definirt (§. 265.): „Wer mit der Absicht zu tödten, durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen bewirkt, ist des Mordes schuldig." Der Todtschlag dagegen (§. 281.): „Wer nicht mit der Absicht zu tödten, wohl aber mit der Absicht zu beschädigen, durch eine rechtswidrige Handlung" ꝛc. Gleichzeitig wurde der Mord als unter mildernden Umständen verübt angesehen, „wenn die Absicht zu tödten in plötzlicher, leidenschaftlicher Aufwallung entstanden und ausgeführt" war (§. 272.).

Diese Definitionen gingen auch in den Entwurf von 1836 über (§§. 389. 396. 405.).

Die Staatsr. Com. trug aber „Bedenken, den vorstehenden Ansichten beizutreten. Es wurde bemerkt, daß das Landrecht keineswegs, wie in den Motiven des revidirten Entwurfs angeführt werde, jede absichtlich verübte Tödtnng einen Mord nenne, sondern eben so wie die Carolina und die Deutschen Criminal-Rechtslehrer nur diejenigen Tödtungen, welche mit Vorbedacht oder vorher überlegtem Vorsatze begangen worden sind. Nach der Fassung des §. 806. sey dies nicht zu bezweifeln. Das Charakteristische des Mordes bestehe nicht allein darin, daß die Tödtung absichtlich verübt werde, sondern, daß dies mit einer Intensivität des Willens und einer besonnenen Ueberlegung des Zwecks und der Mittel geschehe. Uebrigens hätten auch alle anderen neueren Deutschen Gesetzbücher den Begriff des hier in Rede stehenden Verbrechens ganz in derselben Art aufgestellt. Demgemäß wurde beschlossen, die im §. 389. enthaltene Definition des Mordes, welche, wie sie jetzt lautet, auch den landrechtlichen Begriff des Todtschlags mit umfaßt, auf die mit Vorbedacht verübten Tödtungen zu beschränken. Diesem letzteren Ausdrucke glaubte man den Vorzug vor den im Entwurfe von 1830 beibehaltlichen landrechtlichen Worten: „mit vorher überlegtem Vorsatze" geben zu müssen, da der letztere den Richter nicht selten zu dem Irrthume verleitet hat, es sey zum subjectiven Thatbestande des Mordes jederzeit eine längere Zeitdauer zwischen dem Entschlusse zu tödten und dessen Ausführung erforderlich, wie dies doch in keiner Weise, der Fall ist" (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840.). Es wurden danach definirt: (§. 280.) „Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung einen Menschen mit Vorbedacht tödtet, begeht einen Mord" ꝛc. (§. 282.). „Wer vorsätzlich, jedoch ohne Vorbedacht, einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag" ꝛc.

Wir wollen uns auf eine Critik dieser verschiedenen Ansichten und der darauf gebauten Definition nicht einlassen. Ihre Unrichtigkeit leuchtet ein, und ist durch die jedesmalige spätere Veränderung anerkannt. Sie ist eben so augenfällig nur daher entstanden, daß man des oben angegebenen richtigen

Gesichtspunktes sich nicht klar bewußt geworden ist, und zu diesem klaren Bewußtseyn ist man wahrscheinlich nur aus dem Grunde nicht gelangt, weil, wie die mitgetheilten Auszüge aus den Berathungen ergeben, fortwährend nur zu sehr ins Auge gefaßt war, wie die Vorschriften des Allgem. Landrechts zu verstehen, und richtiger auszudrücken seyen.

Ohne jene bewußte Auffassung werden aber alle Definitionen unvollständig und für die praktische Anwendung zweifelhaft und bedenklich bleiben. Denn Vorsatz und Vorbedacht überhaupt gehören zum Todtschlage wie zum Mord., und das Mehr oder Weniger derselben, was man zum Mord oder zum Todtschlage fordern will, läßt sich mathematisch nicht bestimmen. Durch eine in Beziehung auf sie angebrachte Unterscheidung läßt sich daher der hier in Frage stehende Unterschied niemals begründen. Man sucht, wenn man sie als Unterscheidungsgründe annehmen will, in der That aber auch nicht in der rechten Tiefe. Man verwechselt eine Folge des eigentlichen Unterscheidungsgrundes mit diesem Grunde selbst. Nur darum kommt der weniger bedachte Vorsatz zur mildernden Anrechnung, weil durch den Affect ein eigentliches Ueberlegen, ein mehreres Bedenken des Vorsatzes ausgeschlossen wurde. Bei einem Räuber z. B., der auf der Landstraße plötzlich einen einsamen Wanderer sieht, und mit raschem Entschlusse, ohne weiteres Nachdenken über denselben herfällt, ihn erschlägt und beraubt, wird Niemand von einem bloßen Todtschlage sprechen, vielmehr werden alle Criminalisten darüber einverstanden seyn, daß ein recht eigentlicher Raubmord vorliege. Gleichwohl war diesem Todtschlag nichts weniger als ein vorher überlegter oder nur überhaupt überlegter Vorsatz vorhergegangen. Aber der Thäter hatte nicht in einem, sein Urtheil trübenden Affecte gehandelt, und darum schließt Jeder hier den Thatbestand des Todtschlages aus und nimmt Mord an.

Auch bei der letzten, nach den Erinnerungen des Plenums des Staatsraths vorgenommenen Redaction des gegenwärtigen Entwurfs ist der richtige Gesichtspunkt nicht aufgefaßt. Es heißt in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841: „Zu §§. 280. und 282. ist (vom Plenum des Staatsraths) erinnert worden, daß die Bedeutung der Ausdrücke „„Vorsatz""

und „„„Vorbedacht““ zu sehr in einander fließen, als daß dadurch der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag mit der erforderlichen Klarheit und Schärfe hervorgehoben würde, und daß die Worte im §. 280. „„„durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung““ entbehrlich seyen.“ Mit Rücksicht hierauf und andere, in dem Prot. jedoch nicht näher bezeichnete, „im Plenum gemachte Vorschläge“ wurden nun die §§. 298. 299. redigirt.

Klar und richtig sind auch diese nicht. Ueberlegter Vorsatz und Affect werden als einzige hier zulässige Gegensätze betrachtet. „Wer nicht mit Ueberlegung, sondern im Affecte“ ꝛc., sagt der §. 299. Dies ist nun aber in einer doppelten Hinsicht unrichtig. Von der einen Seite kann Mangel an Ueberlegung vorhanden seyn, ohne daß ein Affect vorliegt, wie das eben erwähnte Beispiel des Raubmordes beweiset, und wofür sich eine Menge ähnlicher Fälle anführen ließen. Von der anderen Seite ist es aber auch nicht wahr, daß der Affect jedesmal die Ueberlegung geradezu ausschließen müsse. Namentlich bei geringeren Graden des Affects handelt der Mensch sehr häufig mit Ueberlegung, wenn gleich nicht mit jener vollen, ruhigen Ueberlegung, deren nur der von Aufwallungen und Bewegungen des Gefühls- und Begehrungs-Vermögens befreite Seelenzustand fähig ist.

Das Wahre ist, wie gesagt, daß der Begriff des Todtschlags von dem des Mordes nur in soweit abgetrennt wird, als überhaupt ein solcher durch Affecte herbeigeführter Seelenzustand vorlag, der den vollen Gebrauch der Vernunft ausschloß, der also auch bei jedem anderen Verbrechen aus allgemeinen Grundsätzen als ein die Zurechnungsfähigkeit vermindernder Milderungsgrund in Betracht zu ziehen seyn müßte.

Dieser Ansicht scheint nur Eins im Wege zu stehen. Es wäre daraus nämlich die Folge zu ziehen, daß bei jeder vorsätzlichen Tödtung die Vermuthung für den Mord streite, und der Todtschlag als ein Ausnahmefall besonders erwiesen werden müsse. Einen solchen Einwand dürfen wir aber wohl nur noch von Solchen erwarten, welche im Criminalprozesse auch noch von einem ganzen und einem halben Beweise und von praesumtiones hominis und juris sprechen. Wo es sich um

den Beweis eines Verbrechens handelt, betreffe der Beweis den (in Preußischen Gerichten s. g. objectiven) Thatbestand des Verbrechens, oder die Thäterschaft des Verbrechers (den dort s. g. subjectiven Thatbestand), da kann von Vermuthungen und von Regel und Ausnahme nicht die Rede seyn. Aus den jedesmaligen besonderen Umständen der ganzen That muß der Thatbestand derselben festgestellt werden, ohne alle Präsumtion, wie ohne alles andere Vorurtheil.

Es kommt deshalb nunmehr darauf an, ob und wie der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag im Gesetzbuche auszusprechen sey. Daß der Todtschlag nicht mit der vollen Strafe des Mordes belegt werden kann, versteht sich aus allgemeinen Grundsätzen, die hier ja eben nur wirkend sind, von selbst. In sofern bedurfte es einer besonderen Unterscheidung zwischen ihnen nicht. Wer in einem, die Zurechnung mindernden Affect Jemanden vorsätzlich tödtet, wäre einfach mit der Strafe der vorsätzlichen Tödtung, aber, wegen des vorhandenen Milderungsgrundes, nicht mit der vollen Strafe derselben zu belegen. Allein einmal erscheint es, bei der schweren That, die hier jedenfalls vorliegt, bedenklich, dem Richter allein aus allgemeinen Gründen das Maß, um welches die Strafe gemildert werden soll, zu überlassen. Zum anderen hat die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Mord und Todtschlag eine so tiefe und feste Begründung in dem allgemeinen Deutschen Rechtsbewußtseyn, daß man, zumal bei der vernünftigen Begründung derselben, nicht wohl thun würde, durch Aufhebung des Unterschiedes die allgemeine Meinung gleichsam zu verletzen. Wer mit kaltem Blute einen Menschen umbringen kann, bei dem liegt, wenige Fälle von besonderer Motivirung vielleicht abgerechnet, eine gänzliche Niederträchtigkeit der Gesinnung vor. Nur das heiße Blut kann diese ausschließen. Die Unterscheidung auszusprechen, halten wir daher für nöthig.

Bevor wir uns aber über das Wie aussprechen, müssen wir noch einige Bemerkungen vorausschicken.

Die erste betrifft das eingeklammerte Wort „Leidenschaft" im §. 299. Der Entwurf stellt danach Leidenschaften und Affecte hier auf ganz gleiche Linie. Die Gründe dieses Verfahrens gehen aus den gedruckten Verhandlungen nicht

hervor. Wir halten daſſelbe für irrig. Leidenſchaften und Affecte unterſcheiden ſich ſchon ihrem inneren Weſen nach durchaus ſtrenge. Leidenſchaft bezeichnet eine hohe Steigerung der Begierde, Affect eine hohe Steigerung des Gefühls. Wir beziehen uns dieſerhalb auf das im erſten Theile dieſer Schrift, S. 142. folg. Geſagte. Es liegt nach allen Seiten hin zwiſchen beiden ein weſentlicher Unterſchied vor. Der Affect kann plötzlich zu einer Höhe ſteigen, daß er einerſeits das klare Bewußtſeyn mindert, und andererſeits, oft gerade deshalb, nicht mehr ſofort zu bemeiſtern iſt. Er hat ferner ſeinen Urſprung entweder in einem Fehler der Natur, dem meiſtentheils durch phyſiſche Urſachen bedingten Temperamente, wofür der moraliſche Menſch nicht, ſicher wenigſtens nicht immer, verantwortlich gemacht werden kann. Oder er wird durch einen äußeren, gleichfalls außerhalb der Schuld des moraliſchen Menſchen liegenden Anreiz hervorgerufen. Alles dieſes iſt anders bei der Leidenſchaft. Die Begierden des Menſchen wachſen unter allen Umſtänden langſam. Sie ſind in ihrem Entſtehen ſchwach, leicht zu bekämpfen. Läßt der Menſch ſie wachſen, ſo iſt das nur ſeine eigene moraliſche Schuld, die ihm um ſo mehr angerechnet werden muß, je ſtärker er ſie hat emporwachſen laſſen. Zudem ſind Begierden, die zu Verbrechen, und ſogar zu einem ſo ſchweren Verbrechen, wie die vorſätzliche Tödtung, hinreißen, gewiß niemals von edler Art, vielmehr in der Regel die Manifeſtation niedriger Geſinnung.

Leidenſchaften dürfen daher niemals als Momente zur Ausſchließung des Mordes betrachtet werden. Der Eiferſüchtige, der ohne weiteren äußeren Anreiz mordet, ja der Raubmörder, bei dem die Begierde zu rauben zu einer Leidenſchaft geworden war, ſelbſt der Mörder aus Mordluſt, alſo der Mörder aus eigentlicher, bloßer Leidenſchaft, ſie alle würden nicht mehr als Mörder, ſondern nur als Todtſchläger anzuſehen ſeyn, und auf Eine Linie geſtellt werden mit jenem Unglücklichen, den ein vielleicht edler Affect in eine That des halben Wahnſinns ſtürzt.

Wir kommen hierbei zugleich zu unſerer zweiten Bemerkung. Man ſagt gewöhnlich: Die ganze That muß dem Zu-

stande des Affects angehören, wenn sie nur als Todtschlag und nicht als Mord erscheinen soll. Sie muß also im Affect nicht bloß ausgeführt, sondern auch beschlossen seyn. Fehlt hieran etwas, so ist Mord vorhanden. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 236.

Dies ist richtig. Aber wir halten es zugleich für so naturnothwendig, daß wir uns die Sache gar nicht anders denken können. Wir können uns z. B. gar keine Tödtung denken, die bei kaltem Blute nur ausgeführt, aber im Affecte beschlossen wäre. Diese, im beruhigten Zustande wirklich verübte That war nothwendig auch in diesem beruhigten Zustande beschlossen, und unmöglich noch die Frucht eines im Affecte gefaßten Beschlusses. Die Annahme des Gegentheils widerspricht geradezu aller Psychologie. Eben so wenig können wir uns eine Tödtung denken, die bei kaltem Blute beschlossen, und im Affecte blos ausgeführt wäre, wenn wir uns nicht den (Th. I. S. 140. 141. dieser Schrift besprochenen) Fall des §. 80. des Entwurfs hinzudenken. Denn wenn sich der Thäter nicht absichtlich zur Ausführung seines im affectlosen Zustande gefaßten Beschlusses in den Zustand des Affectes versetzt hat, so kann die im Affecte ausgeführte That auch nur im Affecte beschlossen seyn. Dies bewährt schon der psychologische Zustand des Affects, als ein Zustand, in welchem die Urtheilskraft mit allen anderen ihr dienenden Kräften der Seele getrübt, in ihrer freien Thätigkeit beschränkt ist.

Deshalb kann auch wiederum von einer Leidenschaft hier nicht die Rede seyn, da wir oben (Th. I. S. 142.) gesehen haben, daß und aus welchen Gründen eine absichtliche Versezzung in Leidenschaft, wenn sie überhaupt, namentlich in solchem Grade möglich wäre, die Zurechnung nicht ausschließen, mithin auch nicht vermindern kann.

Eine dritte Bemerkung betrifft die Frage: ob die Höhe des Affects, als die Zurechnung mindernd, im Gesetze auszudrücken sey? Wir glauben einen solchen, zudem schon aus dem Gegensatze zwischen Mord und Todtschlag sich von selbst ergebenden Zusatz um so mehr fortlassen zu können, als der Ausdruck: Affect schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein zu jener Höhe angewachsenes heftiges Gefühl bezeichnet.

Hiernach würden wir den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag einfach und geradezu dahin ausdrücken, und dadurch von der gewöhnlichen Weise, dieselbe zu definiren, dahin abweichen, daß wir die verneinende Fassung, anstatt in die Definition vom Todtschlage, in die vom Morde hineinnehmen:

§. 298. Wer vorsätzlich und nicht im Zustande des Affects einen Menschen tödtet, begeht einen Mord ꝛc.

§. 299. Wer vorsätzlich, jedoch im Zustande des Affects einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag ꝛc. —

Daß der Entwurf den Mord und Todtschlag, namentlich in den allgemeinen Vorschriften unter der gemeinschaftlichen Rubrik von der Tödtung, nicht auch weiter definirt hat, damit sind wir völlig einverstanden. Die Aufstellung einer schulmäßigen Definition kann nur Sache der Schule und des Lehrbuchs seyn. Ueber die besonderen dispositiven Bestimmungen, welche der Entwurf zur näheren Feststellung der Tödtung überhaupt aufgestellt hat (§. 313.), können wir uns erst unten äußern.

Was die Strafe anbetrifft, so haben wir nach dem, was wir über die Todesstrafe und deren Schärfung überhaupt gesagt haben, darüber hier nichts weiter anzuführen.

2. Todtschlag.

Der § 299. lautet vollständig: „Wer vorsätzlich, jedoch nicht mit Ueberlegung, sondern im Affecte (Leidenschaft) einen Menschen tödtet, begeht einen Todtschlag, und hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. In wiefern die Tödtung dem Urheber derselben als eine vorsätzliche zuzurechnen sey, ist nach Vorschrift des §. 52. zu beurtheilen.“

Ueber die Definition des Todtschlags haben wir uns eben zu dem §. 298. hinlänglich ausgesprochen.

Mit der Strafbestimmung können wir uns nicht einverstanden erklären. Sie ist in ihrem Minimum wie in ihrem Maximum zu hart. Es ist hier überall nur von einem plötzlich aufwallenden Gefühle die Rede, das als Milderungsgrund, und zwar als erheblicher Milderungsgrund einer allerdings schweren, und oft rohen Blutthat betrachtet wird. Da erscheint eine lebenswierige Freiheitsstrafe unter allen Umständen

zu hart. Fast sämmtliche neuere Deutsche Strafgesetze haben hier ebenfalls eine mildere Strafe. Wir würden eine fünf- bis funfzehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe vorschlagen, und alsdann den §. 300. ganz fallen lassen, der zudem eine so unglückliche Spezialität enthält, daß er schon darum in kein Gesetzbuch hineinpaßt. In der Lehre von der Nothwehr und vom Nothstande hat man dieselbe Spezialität aus richtigen Gründen vermeiden zu müssen geglaubt. Es ist kein Grund zu ersehen, warum sie hier aufzunehmen war. Das Sächsische Strafgesetzbuch, dem der besondere Milderungsgrund des §. 300. entnommen ist, hat einen gleichen Fehler sich nicht zu Schulden kommen lassen. Zur Begründung dieser Erinnerung brauchen wir uns nur auf das in dem ersten Theile dieser Schrift zu den §§. 75. folg., 84. folg., 91. folg. des Entwurfs Gesagte zu beziehen. Wir bemerken dabei nur, daß nach der richtigen Ansicht im Prot. der Staatsr. Com. vom 24. October 1840 in den §. 300. auch der Fall gehört, wenn der Ehemann den Ehebrecher oder der Vater den Buhlen der Tochter in flagranti ertappt und tödtet. Auch ohne den §. 300. wird der Richter jedoch diesen Milderungsgrund noch besonders zu würdigen wissen.

In Betreff des letzten Satzes im §. 299. dürfen wir, unter Verweisung auf das zum §. 52. Ausgeführte, wohl noch kaum anmerken, daß dieser Schlußsatz, weil er jedenfalls nur in ein Lehrbuch gehören könnte, weil er aber auch in der That gar nichts sagt, ganz ausfallen muß. Was sollen die Rheinischen Geschworenen damit? Und will man die altländischen Richter etwa niedriger stellen? Durch solche Paragraphen, wie überhaupt durch solche Anweisungen und Belehrungen im Gesetzbuche, entgeht man den Verwirrungen der Lehre vom s. g. dolus directus und indirectus u. s. w. nicht.

Die Paragraphen 301. und 302. behandeln den qualificirten Todtschlag.

§. 301. „Der Todtschlag an Eltern (§. 74.) wird mit dem Tode bestraft.“ Auch im Falle des §. 300.?

§. 302. „Auch den trifft die Todesstrafe, welcher vorsätzlich, wenn auch nicht mit Ueberlegung, bei Unternehmung eines Verbrechens, um ein dessen Ausführung entgegentretendes

Hinderniß zu beseitigen, oder um sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen, einen Anderen tödtet."

Dieser letztere Paragraph zeigt am klarsten, wie man bei der Redaction des Entwurfs des oben angegebenen richtigen Unterschiedes zwischen Mord und Todtschlag sich nicht bewußt gewesen ist. Er zeigt aber auch am klarsten, wie man dadurch in Widersprüche gerathen mußte. Bewußt ist man sich des Unterschiedes nicht gewesen, weil es sonst dieses Paragraphen gar nicht hätte bedürfen können. In einen Widerspruch ist man gerathen, indem man nur ein Mittelding geschaffen hat, das nicht Mord und nicht Todtschlag ist, das man nur ganz willkürlich zum Todtschlage mithingezogen hat. Mord liegt hier nicht vor, weil der Fall angenommen wird, daß keine Ueberlegung da gewesen sey, zu dem Begriffe des Mordes aber nothwendig Ueberlegung gehört. Todtschlag liegt nicht vor, weil weiter der Fall angenommen wird, daß auch kein Affect da gewesen sey, zum Thatbestande des Todtschlages aber auch nach der klaren Definition des Entw. nothwendig ein Zustand des Affects gehört („sondern im Affecte").

Man hat hier zu einer logischen Unwahrheit seine Zuflucht genommen, die leider nur dazu dienen wird, die größte Verwirrung in die künftige Praxis zu bringen, wenn sie ferner bleiben sollte. Freilich ist der §. 302. zunächst durch die ähnlichen Vorschriften des Franz. Strafgesetzbuchs Art. 304. und des Württemb. Strafgesetzbuchs Art. 245. hervorgerufen (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840). Allein das Franz. Strafgesetzbuch wenigstens hat hier eine ganz andere richtige Consequenz, wenn man den Art. 295. vergleicht.

Das Wahre ist hier einfach: In den gemeinten Fällen ist die Tödtung entweder im Affect erfolgt, wofür man sich indeß, außer bei Injurien, schwerlich ein Beispiel wird erdenken können; alsdann ist nicht abzusehen, warum nicht auch einfacher Todtschlag sollte angenommen werden. Der Affect ist, wie wir früher zu den §§. 79. folg. Entw. auseinandergesetzt haben, überall ein Grund zur Aufhebung oder Minderung der Zurechnung, mag er ein s. g. gerechter, oder mag er ein ungerechtfertigter Affect seyn. Er, der Affect selbst, als solcher, kommt in Betracht, nicht die Ursache desselben. So wie der

§. 302. jetzt lautet, steht er mit dem §. 79. und dem von uns früher nachgewiesenen Prinzip des §. 116. in geradem Widerspruch. Seiner Consequenz nach würde er auch dann zur Anwendung kommen, mithin Todesstrafe eintreten müssen, wenn in einem der vom §. 302. gemeinten Fälle der Verbrecher in einen Affect hätte gerathen können, der alle Zurechnung, also nach §. 79. alle Strafe ausschließen müßte.

Oder aber es ist in den Fällen des §. 302. kein Affect vorhanden gewesen. Dann kann es nach der Vorschrift des §. 299., die zum Todtschlage nothwendig Affect fordert, von selbst keinem Bedenken unterliegen, daß kein Todtschlag, mithin Mord vorliege. Dies scheint man gefühlt zu haben; man hatte sich aber durch die unrichtige Fassung des §. 298. („überlegter Vorsatz") einmal die Hände gebunden. Man glaubte daher, um die Gerechtigkeit nicht zu verletzen, kein anderes Mittel zu haben, als zu der Inconsequenz des §. 302. seine Zuflucht zu nehmen, anstatt daß dem §. 298. seine richtige Bedeutung hätte gegeben werden sollen. Vielleicht hat auch der unrichtige Zusatz der „Leidenschaften" im §. 299. hier mit eingewirkt.

Wir stimmen unbedenklich für gänzliche Fortlassung des §. 302.

3. Durch Mißhandlung erfolgte Tödtung.

§. 303. „Ist der Tod eines Menschen durch Mißhandlungen verursacht worden, es erhellt jedoch aus den Umständen, daß der Thäter nicht die Absicht zu tödten hatte, so tritt Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zwanzig Jahren ein.

§. 304. War die That unter den im §. 300. bezeichneten Umständen verübt, so kann die Strafe bis auf einjährige Strafarbeit ermäßigt werden. Diese Straf-Ermäßigung bleibt aber ausgeschlossen, wenn das Verbrechen an Eltern begangen wurde.

§. 305. War es nach der Beschaffenheit der Handlung unwahrscheinlich, daß der Tod die Folge derselben seyn würde, so tritt in dem Falle des §. 303. Strafarbeit von einem bis zu fünf Jahren, und in dem Falle des §. 304. Gefängniß oder Strafarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein."

Es leuchtet, was zuvörderst die Fassung betrifft, ein, daß die überflüssigen Worte: „es erhellt jedoch aus den Umständen" im §. 303., so wie die vielen gegenseitigen Verweisungen in diesen Paragraphen fortfallen müssen.

Sodann hat der §. 303., und folglich auch die §§. 304. 305. geradezu den Fall vor Augen, wenn der Tod von dem Verbrecher nicht gewollt ist. Dann ist aber kein Verbrechen einer vorsätzlichen Tödtung, sondern nur eine vorsätzliche Körperverletzung vorhanden, aus welcher der Tod entstanden ist. Sogar nach jener eigenen Definition des Entwurfs (§. 52.) von einem vorsätzlichen Verbrechen: „Als vorsätzlich verübt ist das Verbrechen zu erachten, wenn dasselbe so erfolgt ist, wie es in der Absicht des Thäters gelegen hat." Der §. 303. setzt ja gerade voraus, „daß der Thäter nicht die Absicht zu tödten hatte." In sofern haben jene Paragraphen also unbedenklich eine unrichtige Stellung. Sie gehören in den Abschnitt von der vorsätzlichen Körperverletzung. Dieselbe unrichtige Ansicht, von der man bei diesen Paragraphen schon durch die ihnen angewiesene Stellung ausgegangen ist, lag bekanntlich auch der Cabin. Order vom 10. Juli 1837 (Ges. Samml. S. 128.) zum Grunde, wie ich in meiner

Lehre von der Tödtung nach Preuß. Rechte, S. 117. folg. erwähnt habe. Diese Cabin. Order ging von dem unrichtigen Satze aus, daß das A. L. R. II. 20. in den §§. 806. folg. „unter der allgemeinen Benennung: Todtschlag alle unvorsätzliche Tödtungen begreife." Dies hat man nun auch bei der Berathung des Entw. angenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. Octbr. 1840) und man hat zugleich die Meinung ausgesprochen, daß das Verbrechen des §. 303. gewissermaßen die Mittelstufe zwischen dem Todtschlage und der Tödtung aus Fahrlässigkeit bilde. Allein dies hebt die Inconsequenz nicht auf.

Welche Verwirrung durch solche Unrichtigkeiten, und zwar bei einem der schwersten Verbrechen in die Praxis gebracht wird, bezeugen die Sitzungen und Acten der Gerichte leider zur Genüge.

Eine solche Verwirrung aus den §§. 303. folg. des Entw. zeigt sich sofort durch folgende Betrachtung: Sie sprechen nur von Mißhandlungen. Sie geben den Begriff einer Miß-

handlung nicht näher an. Man spricht von einer körperlichen und geistigen Mißhandlung. Sollen beide hier gemeint seyn? Mir ist ein Fall vorgekommen, daß Jemand seine Frau absichtlich, um von ihr geschieden zu werden, fortwährend, am meisten beim Mittagessen, durch die schnödesten Vorwürfe und Redensarten ärgerte. Die Frau zog sich dadurch die Abzehrung zu und starb. Sie war an den Folgen jener geistigen Mißhandlungen gestorben. Der Mann hatte niemals auch nur im entferntesten daran gedacht, sie zu tödten. Sollte er dennoch mit 5—20 Jahren Zuchthaus nach dem Entwurfe zu bestrafen gewesen seyn? Ferner wendet man den Begriff der körperlichen Mißhandlung nur auf schwere Thätlichkeiten an. Eine gewöhnliche Ohrfeige z. B. ist keine Mißhandlung. Ich erinnere mich aber auch eines Falles, daß ein gesunder, sehr vollblütiger Mensch in Folge einer leichten Ohrfeige plötzlich apoplektisch starb. Der Fall könnte nicht hierher gezogen werden. Mit Recht nicht. Aber es zeigt sich, wie der Entwurf in seiner Inconsequenz wiederum inconsequent geworden ist, indem er nur die unvorsätzliche Tödtung durch Mißhandlungen hierher gezogen hat.

Die gegenwärtige Stellung der §§. 303. 304. kann nur dadurch einen Anschein von Begründung finden, daß der Entwurf an die Spitze der Lehre von Mord, Todtschlag u. s. w. durch das Marginale: „Tödtung" einen allgemeinen Gattungsbegriff für alle Arten von Tödtungen hat aufstellen wollen. Einem solchen bloßen Schematismus darf aber die innere Consequenz der Lehre selbst nicht aufgeopfert werden. Wir würden darum auch jenes müssige Marginale ganz fortlassen.

Daß unter dem hier aufgestellten Gesichtspunkte auch die Strafe des §. 303. in ihrem Maximum zu hart erscheint, ergibt eine Vergleichung mit dem §. 323. Entw. Wir würden die Strafe mit der dieses letzteren Paragraphen gleich stellen, zumal unter der Berücksichtigung, daß nach §. 303. der Tod niemals gewollt ist, der §. 323. aber auch für die beabsichtigten Verstümmelungen u. s. w. gilt.

Unter dem aufgestellten Gesichtspunkte würde aber auch der §. 305. ganz fortfallen können, für dessen Ausscheidung wir uns überdies darum erklären, weil er eine todte Casuistik

enthält, mit welcher namentlich die Geschworenen nichts oder alles werden anfangen können.

4. Tödtung im Handgemenge.

§. 306. „Ist Jemand von Mehreren gleichzeitig gemißhandelt, und dadurch getödtet worden, so sind alle diejenigen, welche dem Getödten eine tödtliche Verletzung beigebracht haben, nach den Vorschriften über den Todtschlag, die übrigen Theilnehmer aber nach den Vorschriften über Körperverletzungen zu bestrafen. Sind die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so findet gegen alle Theilnehmer zwei- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe statt. Eben diese Strafe trifft in dem Falle, wenn der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, diejenigen Theilnehmer, welchen die That nach den obwaltenden Umständen beigemessen werden kann."

Die Bestimmungen dieses Paragraphen finden sich größtentheils, jedoch freilich mit mehreren, bei den späteren Redactionen ausgemerzten Spezialitäten, in den ersten Entwürfen. Ihre Begründung ist in folgender Bemerkung des Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840 zusammengefaßt: „An die eben erwähnte dritte Art der Tödtung (durch Mißhandlungen) schließen sich die Bestimmungen über die Tödtung in turba an. Man war der Meinung, daß man bei diesem Verbrechen drei verschiedene Fälle unterscheiden müsse; nemlich 1) ist eine wirklich tödtende Wunde beigebracht und der Thäter ermittelt, dann wird nur dieser als Todtschläger, die übrigen Theilnehmer aber nach dem Grade ihrer Schuld bestraft; 2) es sind tödtende Wnnden beigebracht, allein es ist nicht ermittelt, von wem dies geschehen ist, dann werden alle Theilnehmer mit Freiheitsstrafe von zwei bis zehn Jahren belegt; 3) es sind mehrere einzelne nicht tödtliche Wunden zugefügt, die nur durch ihr Zusammenwirken den Tod verursacht haben, dann tritt gleichfalls Freiheitsstrafe von zwei bis zehn Jahren ein." Zum Prot. vom 29. Mai 1841 wurde zu dem letzteren Falle noch hervorgehoben, daß die angedrohete Strafe „gegen diejenigen Theilnehmer nicht verhängt werden könne, von welchen die

Verletzung nach den obwaltenden Umständen gar nicht hätte verübt seyn können."

Wie unrichtig diese Bemerkungen sind, ergibt sich schon daraus, daß auf den Unterschied, ob die Tödtung eine gewollte oder nicht gewollte ist, gar keine Rücksicht genommen wird.

Der Todtschlag in turba hat bekanntlich seit dem Art. 148. der Peinl. Ger. Ordnung die mannigfachsten Controversen hervorgerufen. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben diese aufgenommen, aber nicht überall gleichmäßig entschieden. Mit den Bestimmungen unseres Entwurfs können wir uns gar nicht einverstanden erklären. Das Französische Strafrecht entbehrt aller ausdrücklichen Vorschrift über das homicidium in turba. Es ist darin sehr consequent.

Alle Vorschriften des materiellen Rechts über das homicidium in turba können nichts weiter seyn, als Surrogate für den mangelnden Nachweis der besonderen Schuldbarkeit eines jeden der einzelnen Theilnehmer. Man könnte allenfalls noch einen zweiten Grund für sie aufführen, nemlich die Gefährlichkeit solcher Raufhändel. Allein es leuchtet ein, daß dieser, der strafenden Gerechtigkeit gegenüber, ohne allen Halt ist. Vgl. hierüber die auch in so mancher anderen Hinsicht trefflichen

Motive zu dem Entwurfe des Braunschweigischen Criminalgesetzbuchs, S. 88.

Jener erste Grund ist indeß eben so unhaltbar.

Nach der Natur der Sache ist in allen Fällen, abgesehen von dem Beweise, die Entscheidung sehr einfach. Es ist hier überall nur eine Theilnahme ohne vorhergegangene Verabredung in Frage. Es ist ferner überall nur von einem im Affect begonnenen oder einen Affect erzeugenden Streite, also vom Todtschlage die Rede. Für diejenigen Theilnehmer, welche die Absicht zu tödten hatten, können folgende Unterscheidungen eintreten:

Einer allein hat die Verletzung beigebracht, welche den Tod zur Folge gehabt hat. Dann ist diesem allein der Tod zuzurechnen; die übrigen können sämmtlich nur wegen versuchten Todtschlags bestraft werden, gleichviel ob die von ihnen vorgenommenen Handlungen oder zugefügten Verletzungen aus dem Zeitpunkte vor oder nach jener tödtenden Verletzung her-

rühren, wenn sie nur nicht gegen den schon wirklich Todten verübt waren.

Der Tod ist durch das Zusammentreffen mehrerer, von verschiedenen Theilnehmern herrührenden Verletzungen herbeigeführt. Dann kann nach richtigen allgemeinen Grundsätzen für Alle nur die Strafe des Versuchs eintreten. Alle haben den Tod gewollt, und zur Ausführung dieser Absicht entsprechende Handlungen vorgenommen. Die Handlung jedes Einzelnen hat den gewollten Erfolg nicht herbeigeführt. Es ist also nur Versuch vorhanden. Daß der Tod durch das Zusammentreffen aller Verletzungen wirklich erfolgt war, ist für jeden Einzelnen ein Zufall, der weder mit seinem Willen, noch durch seine Handlung herbeigeführt ist, der ihm also auch zu seiner Schuld nicht zugerechnet werden kann. Es ist nemlich strenge festzuhalten, daß keine Verabredung der mehreren Theilnehmer stattgefunden hatte. Concurriren auch in diesem Falle noch andere Theilnehmer mit nicht tödtenden Handlungen oder Verletzungen, so gelten von ihnen ebenfalls die Grundsätze des Versuchs.

Für Theilnehmer, die nicht die Absicht zu tödten hatten, ist die Strafbarkeit nach den Grundsätzen der Lehre von der Körperverletzung ohne Schwierigkeit zu ermitteln.

Die Schwierigkeit des Beweises kann nun freilich in mannigfachen Nuancirungen die an sich vorhandene Schuld eines jeden Theilnehmers erheblich verdunkeln, und zwar in weit mehreren, als den drei im Entwurf aufgestellten. Vgl.

Abegg, Lehrb. §. 239.

Allein zu materiellen Strafbestimmungen kann diese Schwierigkeit niemals Veranlassung werden. Dieselben würden unter allen Umständen nur darauf hinauslaufen, jedem Einzelnen mehr oder weniger an Strafe zu geben, als er verdient hat, jedem Einzelnen eine fremde Handlung zur eigenen Schuld anzurechnen. Dies ist allen Grundsätzen des Rechts geradehin zuwider.

Schon in sofern lassen daher die Vorschriften des §. 306. aus allgemeinen Gründen sich nicht rechtfertigen. Sie erscheinen von einer anderen Seite noch bedenklicher.

Sie enthalten nemlich nicht blos für den Fall Straf-

bestimmungen, wenn die eigene Schuld eines jeden Theilnehmers nicht zu ermitteln ist. Sie bestimmen die Strafbarkeit der Einzelnen auch alsdann von den allgemeinen Grundsätzen abweichend, wenn die Schuld eines jeden Einzelnen klar erwiesen vorliegt. Hierfür läßt sich ohne Zweifel ein richtiger Grund gar nicht auffinden.

Der erste Grundsatz des §. 306. ist, daß bei tödtlichen und nicht tödtlichen Verletzungen die Urheber der ersten nach den Vorschriften über den Todtschlag, die der anderen nach denen von der Körperverletzung bestraft werden sollen.

Dieser Grundsatz ist sofort falsch. Die Vorschriften über den Todtschlag können nicht nach dem bloßen Erfolge zur Anwendung kommen, ob nemlich aus den Verletzungen der Tod entstanden ist; sondern nur nach der Absicht der Thäter, ob diese auf Tödtung gerichtet war. Eben so wenig können diejenigen, welche eine nicht tödtliche Verletzung beigebracht haben, nicht unter allen Umständen nur nach den Vorschriften über Körperverletzungen bestraft werden. Wenn sie den Tod wollten, so sind sie vielmehr nach den Vorschriften über den Todtschlag zu bestrafen.

Abgesehen hiervon, muß der §. 306. sich darüber erklären, was er unter einer tödtlichen Verletzung versteht. Der Begriff derselben ist bekanntlich nach dem criminalistischen Sprachgebrauche ein zwiefacher. Man versteht darunter eine Verletzung, welche den Tod wirklich hervorgebracht hat; aber auch eine solche, welche ihn hätte herbeiführen müssen, oder gar nur hätte herbeiführen können. Nach der mitgetheilten Stelle und dem Prot. der Staatsr. Com. vom 21. October 1840 müßte man freilich annehmen, daß nur von wirklich tödtenden Verletzungen die Rede seyn solle. Hiermit stimmt es auch überein, daß der §. 306. immer nur von Einer tödtlichen Verletzung spricht. Dagegen redet er aber auch gerade in dem hier in Frage stehenden ersten Satze, in welchem nur von Einer tödtenden Verletzung die Rede seyn kann, von Mehreren („alle diejenigen"), welche eine tödtliche Verletzung beigebracht haben.

Die Feststellung des Begriffs ist, nach der gegenwärtigen Bestimmung des §. 306. sehr erheblich, für den Fall, wenn mehrere Verletzungen da sind, von denen die Aerzte erklären,

daß sie hätten den Tod herbeiführen können oder müssen. Wird der Ausdruck in dem zweiten erwähnten Sinne genommen, so müßten die sämmtlichen Urheber solcher tödtlichen Verletzungen nach den Vorschriften über den Todtschlag bestraft werden.

Es ist auffallend, wie schon der §. 306. in den wenigen Worten seines ersten Satzes sich selbst und den sonstigen unzweifelhaftesten Grundsätzen des Entwurfs widerspricht.

Dasselbe gilt überall von dem zweiten Satze dieses Paragraphen: Wenn die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, so sind alle Theilnehmer mit zwei bis zehn Jahren Strafarbeit oder Zuchthaus zu bestrafen. Das rechtlich Unrichtige dieser Bestimmung liegt so klar auf der Hand, daß wir uns auf einige Fragen beschränken dürfen: Soll die Vorschrift auch für diejenigen Theilnehmer gelten, welche nicht die Absicht zu tödten hatten? Soll sie auch für die Urheber solcher geringfügiger Verletzungen gelten, welche zu der Hervorbringung des Todes nichts beigetragen haben, zu den zusammentreffenden tödtenden also nicht gehören? Soll also derjenige, der dem Getödteten etwa den Finger unbedeutend geritzt hatte, denn eine Verletzung ist dies ebenfalls, mindestens mit zwei Jahren Strafarbeit belegt werden, weil es gleich nachher einem Haufen Anderer gefiel, den Menschen todt zu schlagen? Soll er diese Strafe, da nach allgemeinen Grundsätzen eine achttägige Gefängnißstrafe begründet wäre, auch dann verwirkt haben, wenn der Getödtete ihn etwa angegriffen hatte, und er ihm nun im Kampfe mit demselben die Hautritze beibrachte? Sollen unter den Worten: „alle Theilnehmer" sämmtliche Theilnehmer des Raufhandels verstanden werden, auch diejenigen, die gar keine Verletzungen beigebracht haben? Wenn nicht, welche Theilnehmer sind dann gemeint, und was soll aus denjenigen werden, welche nicht gemeint sind? Auch abgesehen hiervon, warum sollen diejenigen, welche keine tödtliche Verletzung beigebracht haben, nicht, wie im ersten Satze dieses Paragraphen, nach den Vorschriften über Körperverletzungen bestraft werden? In welchem Verhältnisse der strafenden Gerechtigkeit steht diese Vorschrift zu der des ersten Satzes im §. 306? In welchem steht sie endlich zu dem dritten Satze

des §. 306., um auch hierauf zu kommen? Nach demselben sollen, wenn der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, diejenigen Theilnehmer, welchen die That nach den obwaltenden Umständen beigemessen werden kann, mit Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden.

Hier tritt die Schwierigkeit der Beweises in Betracht. Das Französische Strafrecht kann consequent eine solche Bestimmung nicht haben, weil es keine Schwierigkeit des Beweises kennt. Wir kennen sie noch. Es wäre deshalb allerdings eine solche Vorschrift nicht eben nöhig, wie schon die Motive des Braunschweigischen Entwurfs S. 88. richtig bemerken. Aber, diese Nothwendigkeit vorausgesetzt, wie hat der Entwurf seine Aufgabe gelöst? Nach richtigen Grundsätzen ist für den Richter nichts da, was nicht erwiesen ist. Wenn also nicht erwiesen ist, wer von den Theilnehmern eines Raufhandels die tödtlichen Verletzungen, d. h. die Verletzungen, welche den Tod zur Folge gehabt haben, beigebeacht hat, so ist in Beziehung auf diese Theilnehmer gar kein Todtschlag erwiesen, mag auch in rein objectiver Hinsicht eine Tödtung noch so unzweifelhaft feststehen. Hieran muß eine Strafgesetzgebung, wie eine Strafrechtspflege festhalten. Wenn auch die Logik anscheinend dadurch verletzt wird, daß man von der einen Seite einen unzweifelhaften Todtschlag, und von der anderen Seite alle diejenigen Personen vor sich hat, unter denen eben so unzweifelhaft der Todtschläger sich befinden muß, und daß man dennoch keinen einzigen derselben als den Todtschläger strafen kann, sie vielmehr alle von der Beschuldigung des Todtschlags freisprechen muß; für das allgemeine Wohl und für die allgemeine Rechtssicherheit, die sich durch die Rechtssicherheit eines jeden Einzelnen offenbart, ist es ohne Zweifel weit wohlthätiger und nothwendiger, daß diese Logik verletzt, als daß Ein Unschuldiger bestraft werde. Der Entwurf aber will nicht Einen, er will gleich eine ganze Menge Unschuldiger bestrafen. Alle diejenigen, welchen nach den Umständen die That beigemessen werden kann, sollen Strafarbeit oder Zuchthaus von zwei bis zehn Jahren erleiden. Kann? — Unter allen Umständen kann eine jede That einem Jeden beigemessen werden,

von dem nicht die Unmöglichkeit erwiesen ist, daß er sie nicht begangen haben kann. Also eine solche Uumöglichkeit müßte in jedem einzelnen Falle jeder Theilnehmer nachweisen, um sich vor jener Strafe zu schützen. Wie er das anfangen will, er, der als Theilnehmer des Raufhandels so recht mitten in der Möglichkeit der Verübung der That war, das ist nicht leicht zu ersehen. Allerdings hat man durch das: kann wohl nicht jene Möglichkeit, sondern überhaupt die Wahrscheinlichkeit ausdrücken wollen. Allein diese fällt unter solchen Umständen mit der Möglichkeit beinahe zusammen. Der Beweis der Unwahrscheinlichkeit wird jedem Theilnehmer des Raufhendels eben so schwer werden.

Durch dieses: „kann" sind alle allgemeine Grundsätze über den Beweis ganz und gar über den Haufen geworfen. Die Sache steht hier noch schlimmer, wie beim §. 212. Nach diesem wird gegen die Mitglieder einer zusammengerotteten Menge doch nur eine Vermuthung begründet, daß sie an dem Aufruhr oder Tumult Theil genommen haben, und der Richter hat das freie Urtheil, ob er auf den Grund dieser Vermuthung strafen will oder nicht. Allein nach dem §. 306. muß er strafen, wenn eine solche Vermuthung gegen ein Mitglied des Raufhandels vorliegt.

Was soll ferner unter: „That" hier verstanden werden? Die Zufügung der tödtlichen Verletzung? Oder im Falle des Zusammentreffens mehrerer Verletzungen die Zufügung Einer derselben? Was soll alsdann aus den Uebrigen werden, welchen nicht eine solche Verletzung beigemessen werden kann? Sollen sie auf den Grund des ersten Satzes des §. 306. nach den Grundsätzen über Körperverletzung, oder sollen sie nach dem zweiten ebenfalls mit einer zwei- bis zehnjährigen Strafarbeit oder Zuchthausstrafe belegt werden? Im letzterm Falle ständen sie ja denen, welchen die That nach den Umständen beigemessen werden kann, ganz gleich, und es hätte dieses letzteren Zusatzes gar nicht bedurft.

Die Motive geben, wie bereits angedeutet, auf alle diese Zweifel und Bedenken keine Antwort. In der Redaction von 1841 heißen die beiden letzten Sätze des §. 306. (§. 289.): „Sind die von Mehreren beigebrachten Verletzungen nicht

einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, oder ist der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln, so findet gegen alle Theilnehmer zwei- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe statt." Hiergegen heißt es im Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841: „In Folge der Bemerkung (des Plenums des Staatsr.), daß, wenn bei einer im Handgemenge erfolgten Tödtung der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln ist, die am Schlusse dieses Paragraphen angedrohete Strafe gegen diejenigen Theilnehmer nicht verhängt werden könne, von welchen die Verletzung nach den obwaltenden Umständen gar nicht hätte verübt seyn können, wurde beschlossen, in dem Schlußsatze die Worte: oder ist der Urheber der tödtlichen Verletzung nicht zu ermitteln, zu streichen und dagegen folgenden Zusatz zu machen." Es wurde nur der gegenwärtige Schlußsatz redigirt.

Hieraus ergibt sich allenfalls blos, daß das Wort: That auf die tödtliche Verletzung sich beziehen soll.

Ist bei einem Handgemenge, bei welchem Jemand getödtet ist, die Schuld an dieser Tödtung nicht festzustellen, so kann man nur die sonstigen erwiesenen verbrecherischen Handlungen bestrafen, wie auch das Braunschweigische Strafgesetz ausdrücklich verordnet. Läßt sich auch sonst eine verbrecherische Handlung gegen Niemanden erweisen, so kann man gar nicht strafen. Man hat hier freilich das Auskunftsmittel des Braunschweigischen Gesetzes, für den Fall einer in einem Handgemenge vorgefallenen Tödtung die sämmtlichen Theilnehmer an dem Handgemenge schon blos für diese Theilnahme zu bestrafen. Allein es leuchtet ein, daß auch diese Bestimmung der Gerechtigkeit nicht entspricht. Der stattgefundene unglückliche Ausgang liegt völlig außer der Schuld der Theilnehmer als solcher, und kann mithin nie ein Grund zu ihrer Bestrafung werden.

Wir würden für die gänzliche Fortlassung des §. 306. stimmen. Die richtigen allgemeinen Grundsätze, welche den Richter für die von diesem Paragraphen besprochenen Fälle leiten müssen, sind in den Lehren von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit und von dem Versuche der Verbrechen aufzustellen. Der denkende und wissenschaftliche Richter wird sie dort

leicht finden. Die Casuistik des §. 306., mit ihrer zudem eben so unrichtigen als unvollständigen Spezialität kann nach allen Seiten hin nur verwirren. Denn man wird sich vergebens einbilden, daß das Leben, dem Gesetze zu Gefallen, nur gerade solche Casus produciren werde, wie das Gesetz sie sich gedacht hatte. Das Leben folgt ganz anderen Gesetzen. Im Uebrigen überlasse man die Herstellung des Beweises in den hier fraglichen Fällen ruhig einem besseren Untersuchungs-Verfahren, als unser gegenwärtiges ist, dem mündlichen. Dabei muß ich indeß für meine Person gestehen, daß mir in meiner langjährigen Praxis noch kein einziger Fall vorgekommen ist, in welchem es wegen eines mangelnden Beweises wünschenswerth, oder gar nöthig gewesen wäre, auf ein Gesetz, wie der §. 306. zu recurriren.

Welche Bedeutung endlich der §. 306. in seinem Schlußsatze für die Geschwornen haben soll, ist gar nicht zu ersehen. Es stellt sich das Sonderbare heraus, daß dieser Schlußsatz für sie erst zur Sprache kommt, wenn kein Beweis da ist; wenn aber kein Beweis, d. h. hier keine Ueberzeugung da ist, so sprechen die Geschwornen das Nichtschuldig aus. Der §. 306. in seinem Schlußsatze könnte ihnen daher nur noch vorgelegt werden, wenn sie schon ihr Nichtschuldig ausgesprochen haben. Darin aber könnte kein richtiger Sinn liegen. Denn nachdem die Geschwornen einmal ihr Nichtschuldig allgemein ausgesprochen haben, können sie über dasselbe Factum nicht hinterher ein Schuldig aussprechen. Dasselbe Factum könnte aber in der zweiten Frage nur gemeint seyn, wenn wir das allgemeine Wort: die That im §. 306. richtig verstehen.

Der Schlußsatz des §. 306. ist also für die Rheinprovinz gar nicht verhanden. Das ist keine Uniformität der Gesetzgebung! Er kann auch für unser künftiges Verfahren keine Gültigkeit haben, wenn dieses auf Mündlichkeit basirt wird. Es zeigt sich wiederholt die Nothwendigkeit, wie materielles und formelles Recht Hand in Hand gehen müssen. —

5. Vergiftung.

§. 307. „Wer einem Anderen vorsätzlich Gift beigebracht und dadurch den Tod desselben bewirkt hat, soll mit dem Tode bestraft werden, ohne Unterschied, ob er die Tödtung beabsich-

tigt hatte oder nicht." Die beiden ersten Entwürfe enthielten dieselbe Vorschrift, jedoch mit der Beschränkung, daß mindestens eine Absicht zu beschädigen, zu dem vorsätzlichen Giftbeibringen hinzutreten müsse. Als Motiv dieser noch immer strengen und anomalen Bestimmung wurde angegeben, daß der Giftmischer noch weniger den künftigen Erfolg seiner Handlung in der Gewalt habe, als jeder andere Beschädiger, daß er selten auch nur mit Wahrscheinlichkeit voraussehen könne, ob das dem Anderen beigebrachte Gift, bei der Eigenthümlichkeit der Gesundheits- und Körperbeschaffenheit desselben, nur eine Krankheit oder den Tod bewirken werde, daß also fast immer jeder Giftmischer, selbst wenn er nur zunächst die Absicht zu beschädigen gehabt haben sollte, doch zugleich auf den tödtlichen Erfolg seiner Handlung gefaßt sein müsse, und mithin, wenn der Tod wirklich eintrete, wenigstens eines dolus indeterminatus oder eventualis bezüchtigt werden könne. (Motive des ersten Revisors, Th. 3. Abth. 1. S. 115.).

Die Entwürfe von 1833 und 1836 ließen die ganze Vorschrift fort: „sie lasse sich in ihrer Strenge nicht rechtfertigen, indem der Begriff des Mordes überhaupt auch hier die Basis bleiben müsse, und das Mittel, durch welches der tödtliche Erfolg bewirkt wurde, nicht die, lediglich nach der Absicht des Verbrechers zu beurtheilende Natur des Verbrechens ändern könne, und überdem diese Vorschrift um so bedenklicher erscheine, je schwankender und unbestimmter bekanntlich der Begriff von Gift überhaupt sey. — Es sey kein Grund vorhanden, bei dieser Gattung des Mordes von den, für den Mord überhaupt geltenden, auslänglichen Grundsätzen abzugehen und etwas besonders zu statuiren" (Motive des Entw. v. 1833, S. 211. 212.).

In den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. October 1840) kam man jedoch unter wörtlicher Wiederholung der Gründe des ersten Revisors und mit der zusätzlichen Bemerkung gegen die Einwendungen der Motive 1833, daß man die Beantwortung der Frage, was Gift sey, der Entscheidung der Wisseuschaft und der Sachverständigen überlassen müsse, auf das frühere Princip zurück, und der danach redigirte Paragraph 281. des Entw. v. 1841 hieß: „Die Tödtung durch

Gift soll selbst dann mit dem Tode bestraft werden, wenn die Absicht des Thäters nur auf Beschädigung gerichtet war. Zu dem Prot. v. 29. Mai 1841 wurde darauf die gegenwärtige Fassung beschlossen, „um," wie es wörtlich darüber nur heißt, „den eigentlichen Sinn, welcher dahin geht,

daß, wenn Jemand vorsätzlich einem Anderen Gift beigebracht, und dadurch dessen Tod bewirkt hat, es zur Begründung der Todesstrafe auf den Beweis der Absicht zu tödten nicht weiter ankomme,

klarer auszudrücken."

Wir treten ohne alles Bedenken der Ansicht der Motive zum Entwurf von 1833 bei und würden danach jede besondre Vorschrift über den Giftmord fortlassen.

Durch die spezielle gesetzliche Hervorhebung desselben werden nur eine Menge Bedenken und Controversen erzeugt, die um so schwieriger sind, je weniger von der einen Seite eine Nothwendigkeit zu einer solchen Spezialität vorhanden ist, und je mehr von der andern Seite der Begriff des Giftes ein schwankender und unbestimmter ist. Daß man die Feststellung dieses Begriffes der Wissenschaft und den Sachverständigen überlassen müsse, ist gut gesagt; wenn nur die Wissenschaft mit dem Begriffe und die Sachverständigen mit der Anwendung desselben immer sofort im Klaren wären. Wer Jemanden getödtet hat und ihn hat tödten wollen, steht auf derselben Linie der rechtlichen Strafbarkeit, mag er sich äußerlicher oder innerlicher Mittel bedient haben. Zu einer besonderen gesetzlichen Hervorhebnng der letztern ist durchaus kein Grund zu ersehen.

Noch weniger liegt aber ein Grund der Gerechtigkeit vor, hier mit jener Strenge aufzutreten, die nicht einmal die Absicht zu tödten, sondern nur die zu beschädigen fordert. Am allerwenigsten endlich läßt sich die Allgemeinheit des §. 307. rechtfertigen, der (bewußt oder unbewußt?) auch nicht einmal die Absicht zu beschädigen voraussetzt. Vorsätzlich bringt Gift bei, welcher weiß, daß es Gift ist, was er beibringen will, und der es nun, ungeachtet dieses Bewußtseyns, wirklich beibringt. Auf die Absicht kommt es beim bloßen Vorsatze nicht weiter an. Der Arzt also, der, in der besten Absicht, seinem Patienten das Leben zu retten, diesem Gift beibringt,

und ihn dadurch tödtet, hat nach dem §. 307. einen Mord durch Vergiftung begangen und die Todesstrafe verwirkt!

Die meisten neueren Deutschen Strafgesetze und Entwürfe haben gleichfalls keine besondere Bestimmung über den Giftmord aufgenommen, oder rechnen ihn nur überhaupt zum qualificirten Morde.

6. Kindesmord.

§. 308. „Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt vorsätzlich tödtet, hat zehnjährige bis lebenswierige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe verwirkt. Bei Zumessung der Strafe ist besonders zu berücksichtigen, ob das Kind bereits lebensfähig gewesen, und ob die Tödtung mit überlegtem Vorsatze verübt worden ist, oder nicht.

§. 309. Wurde die vorsätzliche Tödtung des unehelichen Kindes (§. 308.) von anderen Personen, als der Mutter, verübt, oder nahmen dergleichen Personen an dem Verbrechen der Mutter Theil, so ist deren Strafbarkeit nach den Vorschriften vom Morde oder Todtschlage zu beurtheilen."

Dies sind sämmtliche Bestimmungen des Entwurfs über diesen Gegenstand. Sie treten an die Stelle von 98 Paragraphen des A. L. R. Wir erkennen in vollem Maße den bedeutenden Fortschritt an, der sich darin beurkundet, daß der Entwurf uns mit jener Unmasse von polizeilichen und außerordentlichen Bestrafungen des Kindesmordes und der Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft verschont hat, denen unsere gegenwärtige Gesetzgebung so manche schreckliche Opfer gebracht hat, und die auch zum Theil noch der Entw. v. 1836 hatte.

Wir können uns aber auch mit den gegenwärtigen Bestimmungen des Entwurfs nicht ganz einverstanden erklären.

Zunächst finden wir die Strafe zu hart, sowohl in ihrem Minimum als in ihrem Maximum. Als Grund dieser Härte sehen wir zugleich die unrichtige Aufstellung des Begriffs an, in welchen auch ein überlegter Vorsatz mit hineingezogen ist. Bei der richtigen Beschränkung des Kindesmordes auf den Zeitpunkt während oder unmittelbar nach der Geburt kann von einer Tödtung in Folge eines vorher überlegten Vorsatzes wohl

nicht die Rede seyn. Freilich macht man sich dies selten klar. Es tritt hier ein, was wir oben zu den §§. 298. und 299. bemerkten: Wenn der Tod von der Mutter auch schon vor der Entbindung beschlossen war, die Ausführung ist immer nur die Frucht eines, mitten in dem Toben der durch die Entbindung herbeigeführten Gemüthsbewegungen neu gefaßten, niemals jenes bei kaltem Blute überlegten Beschlusses. Mir ist aus der Praxis kein Fall des Gegentheils bekannt geworden, und der Gesetzgeber kann zur Ehre der Menschheit dreist dieses Gegentheil ausschließen, selbst ohne Gefährdung der allgemeinen Grundsätze über den Versuch. Ist dies wahr, so ist der Kindesmord, bei seinen vielen ferneren Milderungsgründen, offenbar bei weitem zu hart bestraft, wenn er gerade mit der Strafe des gewöhnlichen Todtschlages geahndet wird. Wir würden, auch abgesehen von unseren obigen Bemerkungen über die zu harte Strafe des Todtschlags nach dem Entwurfe, nach Analogie des Sächsischen Strafgesetzes und des Badischen Entwurfes, nur eine fünf- bis zehnjährige Strafarbeit oder Zuchthausstrafe zulassen.

Den zweiten Satz des §. 308., der zwei besondere Zumessungsgründe enthält, würden wir gänzlich fortlassen. Der zweite derselben, von dem überlegten Vorsatze entnommen, entledigt sich nach dem eben Gesagten. Der erste, auf die Lebensfähigkeit sich beziehend, ist darum aufgenommen, weil man die Tödtung eines nicht lebensfähigen Kindes früher nur als Versuch bestrafen wollte, was durch einen Plenarbeschluß des Staatsraths abgeändert wurde (Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841). Wahrscheinlich wollte man nun durch die Aufnahme zugleich anzeigen, daß die Lebensfähigkeit des Kindes zu dem Thatbestande des Verbrechens nicht nothwendig sey. Allein auch dies versteht sich ganz von selbst, und kann nur dem wissenschaftlichen Nachweise des Lehrbuchs anheimfallen. Alle Rechtslehrer sind nach dem Begriffe des Verbrechens der Tödtung überhaupt, darüber einverstanden. Auch der Entwurf kann keinen allgemeinen Zweifel darüber gehabt haben, da er sonst eine Bestimmung darüber enthalten müßte, wie derjenige bestraft werden soll, der einen Todtkranken auch ohne dessen Verlangen tödtet. Nur die Vorschrift des früheren

Entwurfs, daß die Tödtung des nicht lebensfähigen Kindes blos als Versuch bestraft werden solle, enthielt daher etwas Singuläres.

Der §. 309. versteht sich ebenfalls von selbst. Die mildere Strafe des Kindesmordes hat lediglich in den, in der Person der Mutter liegenden Milderungsgründen ihre Wurzel. Dies, und wie daher andere Personen nach allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme (socius specialis und generalis vgl. meine Beiträge zum Preuß. Strafr. S. 49.), an der Wirkung dieser Milderungsgründe nicht Theil nehmen können, näher nachzuweisen, ist ebenfalls nur Sache der Wissenschaft, nicht des Gesetzbuchs. Die neueren Deutschen Gesetzbücher, namentlich auch das Sächsische, entbehren gleichfalls solcher doctrineller Bestimmungen. —

7. Tödtung eines Todtkranken.

§. 310. „Wer einen Todtkranken oder tödtlich Verwundeten auf dessen Verlangen tödtet, ist mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren zu belegen."

8. Beihülfe zum Selbstmorde.

§. 311. „Wer einem Anderen zum Selbstmorde behülflich ist, hat ein- bis fünfjährige Strafarbeit verwirkt."

Beide Bestimmungen, die letzte jedoch mit milderer Strafe, sind aus dem Allg. Landrechte (II. 20. §§. 833. 834.) entnommen. Die neueren Deutschen Strafgesetzgebungen haben ähnliche Vorschriften.

Der §. 310. wurde bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. und 24. October 1840), nachdem er zuerst sogar für den Fall angenommen worden, wenn die Tödtung ohne Verlangen des Getödteten geschehen war, aus den hauptsächlichen Gründen ganz fortgelassen, weil einmal der Thäter immer das Leben eines Menschen vernichte, was objectiv eben so strafbar sey, wie jeder andere Mord, weil zum anderen die Beurtheilung, ob Jemand tödtlich verwundet oder todtkrank sey, selbst für den Arzt nicht ohne Schwierigkeiten sey, und weil drittens die Vorschrift in den Fällen, wo die

Tödtung in Erwartung von Vortheilen, z. B. einer Erbschaft geschehe, von dem Mörder zur Vollziehung seiner bösen Absichten benutzt werden könne. Dieser dritte Grund war nun allerdings kein rechtlicher. Die Annahme der Vorschrift war lediglich darauf gebaut gewesen, daß der, „welcher einen tödtlich Verwundeten oder Todtkranken nur aus Mitleiden und zur Endigung seiner Qualen tödte, doch milder beurtheilt werden müsse, als der gewöhnliche Mörder, der durch die verwerflichsten Beweggründe zur That getrieben werde.“ Hiergegen wurde später bemerkt, „daß, obgleich sich noch andere Fälle eines Mordes aus guter Absicht, z. B. aus Fanatismus, denken ließen, und in der Praxis auch wirklich vorgekommen seyen, daß Gesetz doch im Allgemeinen auf das Motiv keine Rücksicht nehme.“ Die Beibehaltung der Vorschrift war indeß ausdrücklich zum Plenarbeschlusse des Staatsraths gestellt; und das Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Mai 1841 enthält nur den bejahenden Ausfall dieses Beschlusses, ohne die Gründe.

Die Vorschrift des §. 311. ist in allen Vorarbeiten nicht weiter motivirt, als daß der erste Revisor (Motive a. a. O. S. 126.) ausdrücklich bemerkt, „die Zweckmäßigkeit derselben dürfte wohl nicht zu bezweifeln seyn“, und daß dies späterhin (z. B. Prot. der Staatsr. Com. v. 21. October 1840) stillschweigend angenommen ist. Gleichwohl war auch diese Vorschrift zum Plenarbeschlusse des Staatsraths gestellt, dessen Entscheidung in dem erwähnten Prot. v. 29. Mai 1841 gleichfalls ohne Beifügung der Gründe bemerkt wird.

Beide Vorschriften gehen unbedenklich aus demselben Princip hervor und treffen im Ganzen denselben Fall. Es wird einerseits auf ein an sich nicht schlechtes Motiv gerücksichtigt, und es ist andererseits ein Object vorausgesetzt, das, nur in verschiedener Lage, um den Tod bittet. Die Wissenschaft ist für beide Fälle darüber im Reinen, daß der Begriff des Mordes nicht aufgehoben werde. Dies ist auch unzweifelhaft. Was die Rücksicht auf das Motiv betrifft, so darf das Gesetz auf Motive nie rücksichtigen; sonst hätte der §. 310. consequent auch das Tödten ohne Verlangen des Getödteten aufnehmen müssen; ja es müßten consequent ähnliche Vorschriften überall, namentlich in der Lehre vom Diebstahle, gegeben werden; am aller-

wenigsten darf es sie in der hier fraglichen Weise berücksichtigen, weil das hieße, man approbire den Satz: der Zweck heiligt die Mittel. Was das Verlangen des Todes betrifft, so bemerkt schon

Jarke, Handbuch des Strafr. Bd. 3. S. 201.,

daß die Tödtung nicht etwa blos, wie im alten Germanischen Rechte, als Verletzung eines Privatrechts, sondern als eine unsittliche und für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährliche Handlung erscheine.

9. Tödtung aus Fahrlässigkeit.

§. 312. „Wer den Tod eines Menschen durch eine Fahrlässigkeit herbeiführt, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Monaten oder mit Strafarbeit bis zu drei Jahren belegt werden. Die Strafe ist bei der Zumessung besonders dann zu steigern, wenn

1. die Handlung oder Unterlassung, welche den Tod des Anderen zur Folge hatte, schon an sich rechtswidrig oder verboten war, oder
2. der Thäter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er dabei aus den Augen setzte, vermöge seines Amts, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war. In dem letzteren Falle (Nr. 2.) kann der Thäter zugleich seines Amtes entsetzt oder der Befugniß zur Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes auf Zeit oder für immer verlustig erklärt werden; beim Rückfalle ist hierauf jederzeit zu erkennen."

Wir haben hier zu bemerken:

1. Ueber die eigentliche Natur der Strafarbeit wird das Gesetz sich gerade hier, in Bezug auf ein Verbrechen (Vergehen) aus Fahrlässigkeit, näher zu erklären haben (vgl. Critik, Th. 1. S. 59. folg.), bevor ihre unbedingte Zulassung für gerechtfertigt erachtet werden kann.
2. Der erste Zumessungsgrund wird aus dem Grunde fortfallen müssen, weil, sofern von einer blos unmoralischen Handlung die Rede wäre, das Gesetz das Gebiet der Moral betreten würde, in sofern aber eine verbrecherische Handlung gemeint seyn soll, schon nach allgemeinen

Grundsätzen von dem Zusammentreffen der Verbrechen eine härtere Strafe eintritt, mithin doppelt geschärft werden würde.

3. Der zweite Zumessungsgrund versteht sich als solcher, und zwar nicht blos bei der fahrlässigen Tödtung, sondern bei allen Verbrechen aus Fahrlässigkeit von selbst, und gehört daher entweder gar nicht in das Gesetzbuch, oder in den allgemeinen Theil desselben. Die besondere Strafe der Amtsentsetzung und des Verlustes des Gewerbes u. s. w. gehört in die besonderen Titel von den Verbrechen der Beamten und Gewerbtreibenden. Daß aber im ersten Fall auf (gänzliche) Amtsentsetzung und gänzlichen oder theilweisen Verlust des Gewerbes oder der Kunst soll erkannt werden können, ist eben so unpassend, als es ungerecht ist, daß beim Rückfalle jederzeit darauf soll erkannt werden müssen. Wir beziehen uns hier zugleich auf das zum §. 195. oben Gesagte. Zudem stehen jene gänzliche Amtsentsetzung und jener nur theilweise Verlust des Gewerbes u. s. w. in keinem richtigen Verhältnisse zu einander.

4. Endlich, worauf soll beim Rückfalle erkannt werden: auf gänzlichen oder zeitigen Verlust des Gewerbes und der Kunst? Die Motive geben keine Antwort hierauf.

Gemeinsame Bestimmungen.

§. 313. „Der Tod wird als Folge der dem Getödteten zugefügten Verletzung angesehen und dem Thäter nach näherer Bestimmung der §§. 298. — 312. beigemessen, ohne Unterschied, ob eine Verletzung dieser Art in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt worden, ob der tödtliche Erfolg durch zeitige und zweckmäßige Hülfe hätte verhindert werden können, oder ob die Verletzung nur wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie zugefügt wurde, den tödtlichen Erfolg gehabt hat."

Diese Bestimmung stand in ähnlicher Weise früher an der Spitze der Lehre von den Verbrechen gegen das Leben, unter dem Marginale: Tödtung. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 21. October 1840) hielt man es zweckmäßiger, sie an ihren gegenwärtigen Ort zu stellen.

Sie ist in ähnlicher Weise in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern enthalten, doch, was eventuell uns passender erscheint, meist als eine generelle Bestimmung an der Spitze der Lehre. Wir halten sie für eben so überflüssig als gefährlich. In objectiver Hinsicht kann es bei der Tödtung nur darauf ankommen, ob die strafbare Handlung als die wahre Ursache des erfolgten Todes anzusehen sey. Wenn dies von der früheren Praxis und theilweise der Doctrin verkannt ist, und wenn man namentlich forderte, daß der Tod auch eine absolut unvermeidliche Folge der strafbaren Handlung habe seyn müssen, so war dies eine, durch das Zusammentreffen von Irrthümern der juristischen und medicinischen Wissenschaft herbeigeführte Verirrung, die längst und allgemein erkannt ist, und welcher gegenwärtig eine Gesetzgebung nicht noch so viel Gewicht beilegen darf, daß sie ihr durch besondere Vorschriften begegnen müßte. Der ganze §. 313., soweit er richtig ist, kann nur in ein Lehrbuch gehören. Im Gesetzbuche kann er nur neue Irrthümer erzeugen.

Der §. 313. ist aber auch zum Theil geradezu unrichtig. Wir wollen nur einige Fragen und Beispiele aufstellen. Wie, wenn der Verwundete durch eigenen Leichtsinn die ihm dargebotene Hülfe von sich wies und deshalb starb? Wie, wenn ihm in einem solchen Falle der Verbrecher selbst, aus Reue, die Hülfe dargeboten hätte (Vgl. §. 114., der eine wirkliche Verhinderung, und nicht blos den Versuch derselben fordert.)? Beim Criminalgericht zu Berlin kam folgender Fall vor: In einer Schlägerei hatte Jemand einen schweren Schlag auf den Kopf erhalten. Er wurde in die Charité gebracht; nach etwa vierzehn Tagen wollte er hier nicht länger bleiben. Er mußte auf sein Verlangen entlassen werden. Dies geschah jedoch nur mit der ausdrücklichen ärztlichen Anweisung, sich noch eine Zeitlang ganz ruhig zu verhalten. Trotzdem reisete er, zu Fuß und im Winter, durch Schnaps sich stärkend, über zehn Meilen weit, nach seiner Heimath. Hier erkrankte er sofort wieder, und starb an den Folgen der Verletzung. Wem war hier, auch im Fall, daß die Verletzung in tödtlicher Absicht zugefügt war, der Tod zuzurechnen? Noch pikantere Fälle weiset die gerichtliche Praxis täglich auf. Nach dem §. 313.

wäre in denselben überall vollendeter, und zur vollen Strafe zuzurechnender Todtschlag, beziehungsweise Mord da.

Selbst wenn die Verletzung wegen der zufälligen Umstände, unter denen sie erfolgt ist, den Tod zur Folge hatte, soll das vollendete Verbrechen der Tödtung da seyn! Auch in folgendem Falle?: A. gibt dem B., der gerade in ein Wirthshaus gehen will, einen gewöhnlichen Backenstreich. Den B. ärgert dies, und um seinen Aerger zu vertrinken, betrinkt er sich und zwar so, daß er auf dem Rückwege nach Hause unterwegs hinfällt und liegen bleibt. Es ist kalt, er ist erhitzt, er erkältet sich, bekommt eine Lungenentzündung und stirbt. Nach dem §. 313. hat A. eine Tödtung durch seinen Backenstreich begangen. Denn ohne diesen Backenstreich hätte B. sich nicht betrunken, wäre nicht hingefallen, hätte sich nicht erkältet, hätte die Lungenentzündung nicht bekommen und wäre nicht gestorben. Die unter dem zufälligen Umstande, daß B. in ein Wirthshaus gehen wollte, gegebene Ohrfeige hat also einen tödtlichen Erfolg gehabt. —

Ich habe dieses und ähnliche Beispiele bei einer speziellen Veranlassung vorbringen müssen, als in einem nicht unähnlichen Falle, durch die casuistische Gesetzgebung des Allgemeinen Landrechts verleitet, ein angesehener Gerichtshof in der That wegen Tödtung gestraft hatte. Der §. 313. unterscheidet sich von der Casuistik des Allgem. Landr. nur der Form nach. —

Das Wahre ist, daß dem Thäter, wie überall so auch hier, nur sein Wille und seine Handlung zugerechnet werden können. Der von ihm nicht mit in seine Berechnung gezogene Zufall kann seine Schuld nicht vergrößern. Gerade hier kommen daher erheblich die Lehren von dem Conat einerseits und von dem Zufall und der Fahrlässigkeit andererseits zur Sprache. In der Regel wird zur richtigen Anwendung derselben die ärztliche Wissenschaft ihre Hülfe leisten müssen. Die drei bekannten Fragen der Crim. Ord. §. 169. müssen daher nach richtigen Grundsätzen in ihrer abstrakten Gestalt ausscheiden. Wohl aber wird nach denselben richtigen Grundsätzen der Arzt die jedesmal concrete Frage beantworten müssen, in wie fern in der gegebenen gewollten Handlung des Thäters der zureichende Grund des erfolgten Todes zu finden sey, oder in wie fern

andere, außer der Handlung und Berechnung des Thäters liegende Umstände den Tod mitherbeigeführt haben. Die kategorische Bestimmung des §. 313. hebt diese allgemeinen Grundsätze auf. Sonderbar. Bei allen geringeren Verbrechen sollen sie gelten, selbst bei den leichten und schweren Körperverletzungen. Bei einem einzigen, dem schwersten Verbrechen sollen sie außer Anwendung bleiben.

Jedenfalls würde der Entwurf oder das Public. Patent sich, zumal nach der gegenwärtigen Fassung des §. 313., noch über die Beibehaltung und Bedeutung jener drei Fragen der Crim. O. zu erklären haben.

Schließlich machen wir hier auf unsere Bemerkungen über die Entschädigungsverbindlichkeit zu dem §. 281. aufmerksam.

II. Abtreibung der Leibesfrucht.

Die §§. 314. u. 315. sind zweckmäßig. Nur würden wir erstens im §. 314. die Worte: „durch äußere oder innere Mittel" fortlassen; der erste Revisor (Motive a. a. O. S. 208. folg.) hat sie wohl nur um der bekannten Controverse über den §. 987. II. 20. A. L. R. willen aufgenommen, über deren Entstehung durch einen bloßen Redactionsfehler ich mich in meiner

Lehre von der Tödtung S. 235.

näher ausgelassen habe. Zweitens erscheint uns für den Fall des §. 315. die lebenswierige Zuchthausstrafe zu hart.

Den §. 316. würden wir ganz fortfallen lassen: „Wer gegen eine schwangere Person, oder in deren Gegenwart, ungeachtet ihm die Schwangerschaft bekannt war, eine solche Handlung sich erlaubt, durch welche eine unzeitige Entbindung oder der Tod der Leibesfrucht leicht herbeigeführt werden kann, hat, wenn diese Folge wirklich eintritt, Gefängnißstrafe nicht unter vierzehn Tagen verwirkt. Ist die Handlung eine an sich strafbare, so findet die Vorschrift des §. 118. u. f. über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen Anwendung." Dies Letztere verstände sich von selbst, eben weil es schon in den §§. 118. u. folg. steht. Warum wird es doch wohl so oft wiederholt? Jene erste Vorschrift des §. 316. dehnt aber den Begriff eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit, denn ein solches

liegt hier nur vor, ohne Zweifel zu weit aus. Freilich hebt die Vorschrift sich sofort wieder selbst auf. Denn die unzeitige Entbindung u. s. w. muß eine Folge der fraglichen Handlung seyn, was selten wird erwiesen werden können. Die correspondirenden, nur keinen nachtheiligen Erfolg fordernden §§. 733. folg. II. 20. A. L. R. haben sich in der Praxis niemals als ein Bedürfniß geltend gemacht. Dagegen weiß ich kein Gesetz, das im Publikum so bekannt wäre, wie diese Paragraphen, und täglich kommen in Folge dessen Fälle an die Gerichte, in denen schwangere Frauenspersonen aus den untersten Classen, auf die erwähnten Vorschriften gestützt, durch allerlei Impertinenzen ꝛc. Uebertretungen derselben provocirt hatten. Ein Fall, daß durch die fraglichen Handlungen wirklich eine unzeitige Entbindung oder der Tod der Leibesfrucht herbeigeführt wäre, ist mir übrigens nicht bekannt geworden. —

III. Aussetzung hülfloser Personen.

Die §§. 317—321. enthalten eine Menge spezieller Vorschriften hierüber.

Wie für die christliche Gesetzgebung die Vorschriften gegen das Aussetzen der Kinder im Römischen Rechte bei dem jus exponendi des Vaters nöthig wurden, ist bekannt. Das Canonische Recht dehnte sie aus, und die Peinl. Ger. Ordnung (Art. 132.) nahm sie, wenn gleich beschränkt, auf. Für den gegenwärtigen Standpunkt des Rechts erscheinen sie durchaus unnöthig. Weder jenes exceptionelle Recht, das sie hervorrief, noch irgend ein anderes analoges Verhältniß besteht mehr. Die allgemeinen Grundsätze über Tödtung und Körperverletzung reichen mithin völlig aus, diese, nur durch die Form der Handlung sich unterscheidende Spezies derselben zu bestrafen. Besondere Vorschriften über die Aussetzung hülfloser Personen sind nur überflüssige und irreleitende Vorschriften der Casuistik, oder polizeiliche Bestimmungen, oder beides zugleich. So stellt auch der Entwurf sie dar, freilich in Uebereinstimmung mit den neueren Deutschen Gesetzgebungen.

Wir würden die §§. 317—321. ganz fortlassen. Sie werden nur eben so verwirren, wie die correspondirenden des Allgem. Landrechts bei jedem, glücklicherweise nur selten vor-

kommenden, darunter zu subsumirenden Falle, verwirren. Sie werden dies sogar noch bei weitem mehr, da sie das Allgem. Landr. bei weitem an Casuistik und Spezialität hier übertreffen. Wir wollen nur Einzelnes anführen.

Der Begriff der Aussetzung ist so weit gefaßt, daß er sich auf jedes vorsätzliche Verlassen einer hülflosen Person bezieht, ohne Ansehen der Absicht. Die Unterscheidung des §. 317., je nachdem der Ausgesetzte Schaden an seiner Gesundheit genommen hat oder nicht, wird keine Gesetzgebung aufstellen, welche nur einigermaßen die Praxis kennt, und weiß, wie man da oft Tagelang darüber streitet, ob ein vor Kälte blau gewordener Finger, oder eine Neigung zum Erbrechen als eine Beschädigung der Gesundheit anzusehen sey oder nicht. Ich spreche hier in vollem, bitterem Ernst. Auf solche Unterscheidungen sind oft (A. L. R. II. 20. §. 838.) zehn- und mehrjährige Freiheitsstrafen gegründet worden (vgl. Jurist. Wochenschr. Jahrg. 1837, Nr. 101. folg.). Der §. 317. stellt derartige Controversen reichlich für das künftige Strafrecht wieder her. Die §§. 318. und 319. sind vollends nicht zu rechtfertigen. Sie enthalten theils eine kaum verständliche Casuistik, theils Bestimmungen, die allen Grundsätzen der Gerechtigkeit widerstreiten. So soll es nach §. 319. erheblich auf das Strafmaß influiren, wenn der Tod oder gar nur eine Beschädigung „wider Erwarten", also strafrechtlich durch einen bloßen Zufall erfolgt ist. Der §. 320. versteht sich überdies ganz von selbst, und gehört höchstens in ein Lehrbuch.

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 31. October 1840 und 9. Januar 1841) ist für die Nothwendigkeit dieser Bestimmungen gar nichts gesagt. Man hat dieselbe stillschweigend vorausgesetzt. Um so mehr glauben wir daher zur Erwägung geben zu müssen, ob nicht diese Vorschriften, die wir zu den mißlungensten im besonderen Theile des Entwurfs zählen, und auf deren speziellere Critik wir uns deshalb hier nicht einzulassen brauchten, ganz zu entfernen seyen.

IV. (V.) Heimliche Beerdigung.

§. 321. „Wer einen Leichnam ohne Vorwissen der Behörde beerdigt, oder sonst heimlich bei Seite schafft, oder zu

der heimlichen Beerdigung oder Beiseiteschaffung behülflich ist, hat, insofern hiermit nicht ein schwereres Verbrechen verbunden ist, Geldbuße von fünf bis zu einhundert Thalern oder Gefängnißstrafe von acht Tagen bis zu drei Monaten verwirkt."

Als Polizeivergehen, also auch nur mit Polizeistrafe, würden wir die, hier zu förmlichen Verbrechen gestempelten Handlungen passiren, dabei aber den überflüssigen Zusatz: „insofern hiermit nicht ein schwereres Verbrechen verbunden ist", fortfallen lassen.

Zweiter Abschnitt.

Körperverletzungen und Verbrechen wider die Gesundheit.

Dieser Abschnitt hat folgende Marginalien: „1. Vorsätzliche Körperverletzung: a. schwere, b. leichte. 2. Beschädigung durch Gift. 3. Fahrlässige Körperverletzung. 4. Mittheilung einer ansteckenden Krankheit. Gemeinsame Bestimmungen. 4. (soll heißen 5.) Selbstverstümmelung. Diese Classification erscheint insofern unrichtig, als die Beschädigung durch Gift, welche ausdrücklich nur als vorsätzliche aufgeführt wird, nur als eine Unterart der vorsätzlichen Körperverletzung überhaupt, mithin nicht mit der Nr. 2. sondern mit der Lit. c. hätte bezeichnet werden sollen. Die weiteren hierher gehörigen Bemerkungen müssen wir uns zu den einzelnen Materien vorbehalten.

An sich ist zunächst die Eintheilung der Körperverletzung in vorsätzliche und fahrlässige richtig. Eben so richtig ist die Eintheilung in schwere und leichte. Mit dem hier vom Entwurfe aufgestellten Unterscheidungsmerkmale können wir uns aber nicht einverstanden erklären.

Das Recht auf Integrität des Körpers gegen rechtswidrige Verletzungen muß in vollem Umfange anerkannt werden. Jede vorsätzliche Verletzung des Körpers ist zu strafen. Aber die Verletzungen können von unbedeutenden Geschwülsten oder Hautverletzungen, deren Folgen mit dem momentanen Schmerze verschwinden, bis zu den schwersten Verstümmelungen und Ver-

krüppelungen, und bis zu lebenswierigem Siechthum hinauf gehen. Daß hier eine bestimmte Grenze sowohl für das Verfahren, als für Art und Maß der Strafe vom Gesetze gezogen werden muß, und daß für den ganzen Umfang dieser Verletzungen nicht lediglich das Ermessen des Richters eintreten kann, versteht sich von selbst, und wird von allen neueren Gesetzgebungen anerkannt. Es kommt nur darauf an, die Grenze richtig zu bestimmen, und danach festzusetzen, was zu den leichten, was zu den schweren Körperverletzungen zu rechnen sey. Dem Römischen Rechte ist eine solche Eintheilung freilich überhaupt unbekannt. Dasselbe kennt aber auch nicht das Verbrechen der Körperverletzung als ein selbstständiges, und bestraft nur die vis und die injuria. Das Franz. Strafgesetz hat als Unterscheidungsmerkmal aufgestellt, ob der Verletzte mehr als zwanzig Tage, oder nicht solange krank oder zu seinen persönlichen Arbeiten unfähig war. Die meisten neueren Deutschen Gesetzgebungen haben sich ihm dem Systeme nach angeschlossen, nur andre Zeitmaße gewählt, und mehr oder weniger Casuistik hinzugefügt, um die allerdings vorhandene Härte des Franz. Strafgesetzbuches auszugleichen.

Der Entwurf hat das Unterscheidungsprinzip des Allgem. Landr. nicht verlassen zu dürfen geglaubt. Eine schwere Körperverletzung ist ihm (§. 322.), „welche mit nachtheiligen Folgen für die Gesundheit (des Verletzten) oder mit der Gefahr für solche verbunden ist;“ eine leichte, bei der dies nicht der Fall ist (§. 326.). Wir müssen gestehen, daß uns diese Art der Unterscheidung als die allerbedenklichste erscheint. Die bisherige Praxis der Preußischen Gerichte bewährt in dieser Lehre täglich Ungerechtigkeiten und Inconsequenzen, obwohl das Minimum der Strafe für die schwere Körperverletzung nur in einer zweimonatlichen Gefängnißstrafe besteht, wogegen der Entwurf als Minimum eine dreimonatliche Strafarbeit hat. Man muß, um dies beurtheilen zu können, die täglich eingereichten ärztlichen Atteste einsehen, in denen überall von nachtheiligen Folgen für die Gesundheit, und um wie viel mehr von einer Gefahr derselben gesprochen wird. Man muß die Ansichten der Gerichte erfahren haben, welche, wenn der Arzt etwa die Sache noch zweifelhaft gelassen hat, nun aus der Art

und Weise der Handlung, durch welche die an sich leichte und unbedeutende Verletzung verursacht war, auf einen gefährlichen Dolus des Thäters zurückschließen, und danach, oft bei den unbedeutendsten Verletzungen, den Conat einer schwereren Körperbeschädigung annehmen. Bei Schlägen gegen den Kopf geschieht dies fast regelmäßig, wenn etwa der Arzt, der gerade hier nur zu gern von einer bedenklichen oder „bedenklich werden könnenden" commotio cerebri spricht, noch Platz für eine solche Annahme gelassen hat. Vgl. meine

Lehre von der Tödtung S. 24. folg.

Und doch spricht das Allg. Landr. (II. 20. §. 797.) nur von einem erheblichen Nachtheile und der Gefahr eines solchen. Wie würden diese Inconsequenzen sich erst nach dem Entwurfe steigern müssen! Der Entwurf von 1836 sprach übrigens ebenfalls noch von erheblichen nachtheiligen Folgen. Im Prot. der Staatsr. Com. v. 4. Novbr. 1840 heißt es, ohne Angabe von Gründen, daß die Criterien der schweren Körperverletzung „in den nachtheiligen Folgen der Handlung für die Gesundheit des Verletzten oder in der Gefahr solcher Folgen bestehen sollen."

Das Wahre zu treffen ist allerdings gerade hier von besonderer Schwierigkeit. Dies zeigen namentlich auch die sämmtlichen neueren Gesetzgebungen, welche in dieser Lehre keine beifallswürdige Vorschriften erlassen haben (das Sächs. Strafges. hat im Ganzen die Theorie des Entw.). Die Folgen der That müssen hier nothwendig berücksichtigt werden. Abstrakte Regeln lassen sich, ohne Beeinträchtigung der Gerechtigkeit, darüber nicht aufstellen. Welcher Zufall kann z. B. in Beziehung auf das Französ. Strafr. herbeiführen, daß der Verletzte gerade 21 Tage krank bleibt. Ein einziger Tag weniger entscheidet, ob Gefängniß von einigen Monaten, oder ob Zuchthaus von mindestens fünf Jahren eintreten soll. Es bleibt hier allerdings nichts weiter übrig, als die Erheblichkeit der Folgen für jeden concreten Fall zu bestimmen. Das gesunde Urtheil des Richters, eventuell der Sachverständigen, muß entscheiden. Nur muß man nicht auch schon die Gefahr eines erheblichen Nachtheils hierher ziehen. Dagegen ist das Strafmaß für die leichten Verletzungen in seinem Maximum angemessen zu bestimmen. So sehr wir bisher da, wo es sich

um Vermögens-Nachtheile handelte, gegen die Aufnahme des unbestimmten Begriffs des Erheblichen gestritten haben, so wenig glauben wir hier, wo von körperlichen Nachtheilen die Rede ist, eine Gefahr aus seiner Zulassung befürchten zu dürfen. Die Verhältnisse sind ganz anders. Schon die ärztliche Wissenschaft bietet hier einen bestimmten Anhalt, der dort gänzlich fehlt.

Wir würden hiernach als schwere Körperverletzungen diejenigen bezeichnen, welche einen erheblichen Nachtheil für den Körper oder die Gesundheit des Verletzten, oder welche gar dessen Tod zur Folge gehabt haben. Ferner aber auch, ohne Ansehen des Erfolgs, alle Verletzungen, welche durch Vergiftung zugefügt sind. Als Zumessungsgründe würden wir aufstellen: Begehung des Verbrechens gegen Eltern, Auflauern, Vorbedacht und Beabsichtigung der hervorgebrachten Verstümmelungen oder Verunstaltungen oder der Unbrauchbarkeit zu den Berufsarbeiten.

Wir würden die Strafe auf Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestimmen. In Beziehung auf die Verletzungen, welche den Tod zur Folge gehabt haben, beziehen wir uns auf das oben zu den §§. 303. 304. Gesagte. Wie hiernach die §§. 322. 323. 325., gegen deren Fassung sich auch außerdem noch mehrere Einwendungen machen ließen, abzuändern wären, ergibt sich von selbst. Den von Mißhandlungen im Handgemenge handelnden §. 324. würden wir, nach unseren Bemerkungen zu dem §. 306., ganz fortlassen.

Nach dem Bisherigen würden wir selbstredend auch den §. 327. fortfallen lassen, der von Beschädigungen durch, in nicht tödtlicher Absicht beigebrachtes Gift handelt. Wenn dieser Paragraph für Verletzungen, zu deren Heilung keine Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, eine zehnjährige bis lebenswierige Zuchthausstrafe androhet, so ist dies offenbar zu hart. Es steht weder zu der Bestrafung des Mordversuchs, der für einen solchen Fall nach §. 58. nur dieselbe Strafe hätte, noch auch zu der Strafe des §. 323. in irgend einigem Verhältnisse. Daß übrigens für einen solchen Fall immer auf Zuchthausstrafe zu erkennen sey, würden wir nicht aussprechen. Verdient die concrete That diese Strafe, so wird der Richter sicher darauf

erkennen. Verdient sie dieselbe ausnahmsweise nicht, so hätte man dem Richter in Handhabung der wahren Gerechtigkeit die Hände gebunden. —

In Beziehung auf den §. 326., der die leichte Körperverletzung behandelt, und mit Gefängniß nicht unter einem Monate oder mit Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft, müssen wir nunmehr auf das oben zu der Lehre von der Realinjurie Gesagte zurückverweisen. Jede leichte Körperverletzung würden wir nur unter den Begriff der Realinjurie bringen, und dies hier ausdrücklich aussprechen. Das Strafmaß von höchstens zwei Jahren Strafarbeit erscheint, selbst unter Berücksichtigung des von uns anders vorgeschlagenen Begriffs der schweren Verletzung, noch immer angemessen.

Daß übrigens die Absicht einer schweren Verletzung, namentlich einer schweren Verstümmelung u. s. w. nicht hierher gehöre, sondern bei dem Vorhandenseyn derselben die That den Charakter des Conats einer schweren Verletzung annehmen würde, versteht sich theoretisch nach allgemeinen Grundsätzen von selbst. Die Praxis darf nur nicht so ausdehnend verfahren, wie sie nach unseren obigen Bemerkungen gegenwärtig thut.

Der §. 328. bestimmt die Strafe der fahrlässigen Körperverletzung, und zwar an sich zweckmäßig. Wir haben nur das, unseres Erachtens erhebliche Bedenken, daß das Verbrechen (Vergehen) auf jede, auch die leichten Körperverletzungen ausgedehnt, und nicht auf die schweren beschränkt ist. Das Allgem. Landr. hat zwar denselben Fehler, aber mir ist in meiner vieljährigen Praxis nur eine einzige Untersuchung wegen leichter fahrlässiger Körperbeschädigung vorgekommen. In den Motiven findet sich für die Herübernahme der leichteren Verletzungen in den Thatbestand dieses Verbrechens nichts.

Der §. 329., welcher von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Mittheilung ansteckender Krankheiten handelt, und hinsichtlich der Bestrafung auf die vorhergehenden Vorschriften über die Bestrafung der Körperverletzung überhaupt verweiset, kann füglich ganz ausfallen. Es liegt hier eine besondere Art der Körperverletzung vor. Von dem Gesetze erwartet Niemand, daß es alle Arten der Körperverletzungen aufzähle. Dies ver-

langt man nicht einmal von dem Lehrbuche. Der Paragraph ist auch ausdrücklich nur „zur Vermeidung möglicher Zweifel" aufgenommen.

Die §§. 330. 331. enthalten gemeinsame Bestimmungen für alle bisher aufgeführte Gattungen der Körperverletzungen.

§. 330. „Ist eine körperliche Verletzung mit Uebertretung der besonderen Pflichten, zu welchen der Thäter vermöge seines Amtes oder Berufes verbunden war, verübt worden, so soll, wenn dies vorsätzlich geschah, jederzeit auf Amtsentsetzung oder auf den Verlust der Befugniß zur Betreibung der Kunst oder des Gewerbes, für immer oder auf Zeit (§. 32.), erkannt werden. — Der Richter kann hierauf auch bei fahrlässigerweise verübten Verletzungen erkennen, wenn besonders erschwerende Umstände vorliegen, oder der Thäter sich im Rückfalle befindet."

Die letztere Bestimmung würden wir ganz aufheben, und die erste auf vorsätzliche schwere Körperverletzungen beschränken, zugleich unter Bezugnahme auf das, was wir zum §. 195., so wie zum §. 312. gesagt haben.

§. 331. „Wegen vorsätzlich zugefügter leichter Körperverletzungen (§. 326.) und wegen fahrlässigerweise verursachter Körperverletzungen, welche nicht zu den im §. 323. bezeichneten besonders schweren gehören, so wie in den Fällen des §. 329. findet, wenn das Verbrechen nicht mit Uebertretung einer besonderen Amts- oder Berufspflicht (§. 330.) begangen wurde, eine Bestrafung nur auf den Antrag des Verletzten oder desjenigen statt, welcher ihn vor Gericht zu vertreten gesetzlich befugt ist."

Auf fahrlässige Körperverletzungen würden wir dies, auch abgesehen von dem darüber eben Gesagten, unbedingt anwenden. Zugleich machen wir auch hier auf dasjenige aufmerksam, was wir über die Entschädigungs-Verbindlichkeit zu dem §. 281. gesagt haben.

Mit dem §. 332, der eine Selbstverstümmelung und die Beihülfe dazu, zu dem Zwecke, sich dem Militairdienste zu entziehen, mit Zuchthausstrafe von einem bis zu drei Jahren belegt, sind wir in sofern einverstanden, daß wir Strafarbeit festsetzen würden. Allerdings verdient eine solche unpatriotische

Handlung harte Strafe, allerdings macht sie in hohem Grade verächtlich; aber die entehrende Zuchthausstrafe erscheint zu hart für sie. Dieser Paragraph gehört übrigens wohl nicht eigentlich hierher. Aber bei dem System des Entwurfs wäre er anderswo noch weniger unterzubringen.

Dritter Abschnitt.

Polizeiliche Strafvorschriften.

Die §§. 333—353. enthalten deren eine große Menge. Wir haben nur Eins zu erinnern:

§. 336. „Selbstmörder sollen, wenn die Entleibung nicht in einem Anfalle von Geisteszerrüttung geschehen ist, ohne alle äußere Ehren in der Stille beerdigt werden.“ Diese Vorschrift fehlt in allen früheren Entwürfen. Die Motive enthalten auch nichts über sie. Wahrscheinlich ist sie in Folge eines Plenarbeschlusses des Staatsraths zuletzt eingeschaltet. Wir beantragen: sie wieder fortzunehmen. Es beurkundet eine weit wahrere Humanität, in strafrechtlicher Hinsicht zu fingiren: daß jeder Selbstmord in einem Anfalle von Geisteszerrüttung geschehen sey. Wo das Gesetz dies nicht ausspricht, werden es die Organe für Anwendung desselben aussprechen; aber freilich mit Ausnahmen, die in der Regel mehr auf Willkür als auf Wahrheit beruhen, die daher nur das Recht verletzen werden. Wir erinnern hier an die Englische Todtenjury. Wer sollte zudem, bei unserem gegenwärtigen gerichtlichen Verfahren, bis zu der nothwendig werdenden Beerdigung auf die vom Gesetze verordnete Strafe (? die Ueberschrift des Abschnitts heißt ausdrücklich: Strafvorschriften), und gar rechtskräftig, erkennen können? Das Institut einer Todtenjury fehlt uns.

Vierzehnter Titel.

Verbrechen wider die persönliche Freiheit.

Das Römische Recht kennt kein allgemeines Verbrechen der Freiheitsberaubung. Es enthält nur Strafvorschriften gegen die Versetzung eines freien Menschen in den Zustand der Sklaverei, und späterhin, seit Constantin, das Verbrechen der Entführung einer Frauensperson, um diese gegen ihren Willen zu heirathen, oder sonst zur Befriedigung der Wollust. Alle übrige Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit fallen unter den Begriff der vis oder der injuria. Das Canonische Recht kennt nur die Entführung. Eben so nur das Deutsche Recht (Peinl. Ger. O. Art. 118.). Für Preußen hat schon das Allg. Landrecht ein allgemeines selbstständiges Verbrechen der Verletzung der Freiheit aufgestellt, und dadurch die unverkennbare Lücke des gemeinen Rechts ausgefüllt. Die neueren Deutschen Gesetzgebungen sind ihm gefolgt. Auch das Französische Strafgesetzbuch kennt ein solches allgemeines Verbrechen.

Der Entwurf hat sich im Ganzen dem Allgemeinen Landrecht angeschlossen, unter theilweiser Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen.

Der vierzehnte Titel stand noch im Entwurfe von 1836 hinter dem Titel von den Verbrechen gegen die Sittlichkeit. Bei den Berathungen der Staatsr. Commission wurde ihm die gegenwärtige Stellung gegeben.

Der Entwurf unterscheidet sechs besondere Arten von Verbrechen gegen die Freiheit: 1. Widerrechtliches Gefangenhalten;

2. Menschenraub; 3. Entführung; 4. Nöthigung; 5. Drohung; 6. Verletzung des Hausrechts. Es leuchtet schon nach den allgemeinen Vorstellungen, die man mit diesen Ausdrücken verbindet, ein, daß nur in den drei ersten Fällen von einer eigentlichen Beraubung der Freiheit, in dem letzteren aber wohl nur sehr uneigentlich von einer Verletzung der persönlichen Freiheit überhaupt die Rede seyn kann. Wir wollen indeß über diesen Umstand mit dem Entwurfe nicht weiter rechten.

Dagegen können wir uns nicht damit einverstanden erklären, daß der Entwurf das widerrechtliche Gefangenhalten an die Spitze der Lehre gestellt, und nicht sofort, wie die übrigen neueren Gesetzgebungen, mit dem schwersten Verbrechen dieser Gattung, dem Menschenraube, begonnen hat. Selbst die Begriffe hätten sich dadurch anschaulicher und fester aufstellen lassen.

Im Einzelnen haben wir Folgendes zu bemerken:

1. Widerrechtliches Gefangenhalten.

Der §. 354. stellt folgenden Begriff auf: „Wer unbefugter Weise einen Menschen des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt, ist ꝛc.“ Der Begriff ist hierdurch zu weit angegeben, und entspricht nicht dem des Gefangenhaltens; er hat namentlich zugleich den der Nöthigung mit aufgenommen, so daß ein Widerspruch mit dem §. 363. vorliegt. Denn wer durch fremde äußere Gewalt zu etwas genöthigt wird, der wird ebenfalls des Gebrauchs seiner persönlichen Freiheit beraubt. Das wird ganz richtig auch im §. 1077. II. 20. A. L. R. ausgesprochen. Die anderen Deutschen Gesetzgebungen haben ausdrücklich von einem Berauben der Freiheit, der Freiheit selbst und unmittelbar, nicht blos des Gebrauchs derselben gesprochen, was viel bezeichnender ist, und sie haben noch außerdem hinzugesetzt: durch Gefangenhalten, Einsperren u. dgl., so daß gar kein Mißverständniß entstehen kann. In gleicher Weise verordnet der Art. 351. des Franz. Strafgesetzbuchs. Theilweise ähnlich war auch die Vorschrift des Entwurfs von 1836. §. 523.: „Wer einen Menschen — festhält, einsperrt oder auf ähnliche Art des Gebrauchs der per-

sönlichen Freiheit beraubt ꝛc.“ Besser und bestimmter wurde dies in der ersten Berathung der Staatsr. Com. über diesen Titel (Prot. vom 5. Decbr. 1840.) dahin abgeändert: „Wer einen Menschen durch Einsperren oder auf andere Art des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt ꝛc.“ Die gegenwärtige Fassung erfolgte bei einer späteren Recapitulation, zum Prot. vom 5. Juni 1841. Es wurden dabei weiter keine Gründe angegeben, als daß es heißt: „In Bezug auf die Fassung sind die Worte: „durch Einsperren oder auf andere Art“ als entbehrlich bezeichnet worden.“ Wir halten sie gerade für wesentlich.

Bei jener ersten Berathung der Staatsr. Com. war auch noch, nach Vorgang des Französischen Gesetzes, hinsichtlich der Strafe zwischen einer Beraubung der Freiheit von mehr als acht Tagen oder weniger unterschieden. Das Plenum des Staatsr. hatte sich jedoch (Prot. vom 5. Juni 1841.) hiergegen erklärt. Dies ist nur als richtig anzuerkennen. Solche absolute Grenzbestimmungen verletzen die Gerechtigkeit für den einzelnen Fall.

Die Strafen des §. 354. dürften in ihrem Maximum wohl nicht zu weit gehen, zumal wenn man erwägt, daß auch bei veranlaßtem Nachtheile für die Gesundheit nur höchstens eine zehnjährige Freiheitsstrafe eintritt.

Der §. 355., welcher die Fälle der erlaubten Freiheits-Beraubung enthält, gehört offenbar nicht hierher. Wir beziehen uns auf das zum §. 191. über die Selbsthülfe Gesagte. Keine einzige andere Strafgesetzgebung hat eine solche Vorschrift. Sie sind nach Analogie des Allg. Landrechts aufgenommen, ohne daß ihre Nothwendigkeit für das Strafgesetz weiter motivirt wäre.

2. Menschenraub.

Der Entwurf hat auch von diesem Verbrechen keine beifallswürdige Definition gegeben. Wir erinnern zuvörderst in formeller Hinsicht Folgendes: Der §. 356. bestimmt: „Wer sich unbefugter Weise eines Menschen entweder durch List oder Gewalt, oder vor dessen zurückgelegtem sechszehnten Jahre ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder, bemächtigt, und ihn entweder dem Schutze des Staats durch Entfernung

aus dem Staatsgebiete, oder dem Schutze derjenigen entzogen hat, unter deren Aufsicht oder Gewalt er steht, soll ꝛc." Der §. 357. sagt dagegen: „Ueberlassen Eltern oder Vormünder ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Kind einem Anderen zu den im §. 356. bezeichneten Zwecken, so soll sowohl gegen den Letzteren, als gegen die Eltern oder Vormünder ꝛc."

Der §. 356. ist hiernach für sich allein nicht vollständig; man muß den §. 357. zu Hülfe nehmen, um die vollständige Definition des Verbrechens des Menschenraubes zu erhalten.

In materieller Hinsicht sodann haben wir Folgendes zu bemerken: Eltern und Vormünder dürfen durchaus nicht so in die persönliche Freiheit ihrer Kinder und Mündel eingreifen, daß sie dieselben dem Schutze des Staates entziehen. Sowohl sie selbst machen sich daher eines Verbrechens schuldig, wenn sie auf solche Weise die Kinder und Mündel einem Anderen überlassen, als dieser Letztere, der sie von ihnen annimmt. Es ist deshalb aus allgemeinen Gründen auch eine mindere Strafbarkeit im Falle einer solchen Ueberlassung für keinen Theil begründet; insbesondere nicht für Vormünder, bei welchen im Gegentheil noch die erschwerende Rücksicht einer besonderen Pflichtverletzung hinzutritt.

Will man aber dennoch eine Strafmilderung hier eintreten lassen, so würde sie in dem §. 357. ganz separat aufzustellen seyn, und es würden dann die Worte des §. 356.: „oder vor dessen zurückgelegtem sechszehnten Jahre ohne die Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder" ganz fortfallen müssen. Der Entwurf hat sich zu sehr an die wörtliche Fassung des Sächsischen Strafgesetzbuches, Art. 145., gehalten, der denselben Fehler hat. Der Sächsische Provinzial-Landtag hat zu dem §. 357. angetragen: „Hervorzuheben, daß hier eine dauernde Ueberlassung der Kinder an Bettler ꝛc. gemeint sey." Wir finden diesen Antrag nicht gegründet. Für den Begriff dieser Art des Menschenraubes ist ein solcher dauernder Gebrauch des geraubten Kindes nicht erforderlich.

Die Strafen des Menschenraubes dürften doch wohl zu hart seyn.

3. Entführung.

Begriff und Strafe sind hier im Ganzen richtig und zweckmäßig bestimmt. Der Begriff ist der gemeinrechtliche: „Wer sich einer Frauensperson durch List oder Gewalt bemächtigt, und dieselbe hinwegführt oder in seiner Gewalt zurückhält, um sie zur Eingehung einer Ehe oder zum unehelichen Beischlaf zu vermögen ꝛc.“ (§. 358.). Wir würden nur hinter den Worten: „und dieselbe“, hinzusetzen: „wider ihren Willen“. So ist auch die Vorschrift des Sächsischen Strafgesetzes. Der dadurch herbeigeführte Unterschied ist erheblich. Es ergreift z. B. Jemand eine (großjährige) Frau wider ihren Willen, und trägt sie in seinen bereitstehenden Wagen. Hier ist sie sofort mit dem weiteren Fortbringen einverstanden, und wird nun fortgebracht. Späterhin, vielleicht, weil der Entführer ihre Geldansprüche nicht befriedigte, denunciirt sie gegen ihn. Soll hier die Strafe der Entführung eintreten? Dies wäre offenbar ungerecht, und sowohl der einmal angenommenen Theorie, als der Natur der Sache widersprechend; denn die Entführung besteht in dem unfreiwilligen Wegführen, nicht blos in dem ersten Ergreifen, Bemächtigen. Nach richtigen Grundsätzen würde in dem gewählten Beispiele nur die Strafe der Nöthigung für das Ergreifen, nach §. 363., eintreten können.

Daß der volle Thatbestand der Entführung angenommen wird (§. 359.), wenn „ein noch nicht volle sechszehn Jahre altes Mädchen mit ihrer Einwilligung, jedoch ohne Zustimmung ihrer Eltern oder Vormünder“ entführt ist, erscheint vollkommen richtig. Denn das Strafbare der Verletzung liegt nicht allein in der Verletzung der Freiheit und der weiblichen Ehre der Entführten, sondern auch in dem Eingriffe in das Obhutsrecht der genannten Personen, weshalb auch das Entführen einer einwilligenden Frau aus der Gewalt des Mannes mit Recht nicht für ein Verbrechen erklärt ist.

Marezoll, Criminalrecht §. 114.

Es ist daher auch ferner richtig, daß es noch als Entführung, jedoch als eine minder strafbare Art derselben, angesehen wird (§. 360.), wenn eine „minderjährige Frauensperson, welche schon das sechzehnte Jahr zurückgelegt hat, mit

ihrem Willen aus der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder entführt" ist. Um der Vollständigkeit dürfte hier nur noch hinter dem Worte: „Vormünder", hinzuzufügen seyn: „ohne deren Zustimmung".

Die Entführung ist nicht von Amtswegen zu bestrafen. Auch sind die Personen, auf deren Antrag nur mit Bestrafung verfahren werden kann, richtig angegeben (§. 361.). Mit dem §. 362. muß man sich ebenfalls einverstanden erklären.

Der §. 358. würde indessen des Zusatzes über das Zusammentreffen mit anderen Verbrechen entbehren müssen.

4. Nöthigung.

§. 363. „Wer unbefugterweise gegen einen Anderen Gewalt oder Drohungen anwendet, um ihn zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, soll, wenn seine That nicht ein anderes schwereres Verbrechen darstellt, auf Antrag des Genöthigten mit Gefängniß oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren bestraft werden." Der Zusatz: „wenn seine That nicht ꝛc." dürfte als überflüssig fortfallen müssen. Die Strafe dürfte höchstens bis zu sechs Monaten Gefängniß gehen können. Das Allg. Landr. (II. 20. §. 1077.) hat ebenfalls keine längere Freiheitsstrafe. In der Praxis hat sich kein Bedürfniß zu einer Schärfung derselben gezeigt. Fälle, die eine schwerere Ahndung verdienten, lassen sich auch kaum denken. Außerdem ist diese Bestimmung eine durchaus zweckmäßige. Sie erkennt das crimen vis in seiner, nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Strafgesetzgebung nöthigen Allgemeinheit an.

5. Drohung.

Die bloße Bedrohung, mit einem strafbaren Angriffe unter solchen Umständen, bei denen die Erfüllung der Drohung zu erwarten steht", ist hier (§. 364.) zu einem Criminal-Verbrechen erhoben, das bis zu sechs Monaten Gefängniß und (facultativ) mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft werden soll. Wir können uns mit dieser Abänderung, oder vielmehr näheren Bestimmung des bekannten §. 44. II. 20. A. L. R. nicht einverstanden erklären. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 9. December 1840.) wurde zwar angenom-

men, es liege hier ein wirklicher Eingriff in Privatrechte vor, und es wurde daher die criminelle Ahndung dieses Vergehens beschlossen, das der Entw. v. 1836 nur als Polizei-Vergehen aufgestellt hatte. Allein die Richtigkeit dieser Argumentation ist nicht zuzugeben. Die Bedrohung mit einem Eingriffe in Privatrechte ist noch nicht ein solcher Eingriff selbst. Nur eine polizeiliche Ahndung kann daher hier angemessen erscheinen. Die Praxis straft nach dem §. 44. willkürlich (§. 35. II. 20. A. L. R.). Es hat sich niemals das Bedürfniß einer härteren Bestrafung geltend gemacht. Im Gegentheile, der ganze §. 364. könnte füglich ausfallen. Der Schlußsatz des §. 364.: „Ist die Drohung schon als Versuch eines Verbrechens zu betrachten, so tritt, statt der vorstehend bestimmten Strafe, die Strafe dieses Versuchs ein" — muß jedenfalls, als sich von selbst verstehend, fortfallen.

6. Verletzung des Hausrechts.

So wie das Allgemeine Landrecht den Begriff der Hausrechtsverletzung zu enge faßt, so faßt ihn der Entwurf zu weit. Nach dem Allgem. Landr. gehört zum Begriff dieses Vergehens: 1. Eindringen oder Verweilen in einer fremden Wohnung gegen den Willen des Bewohners; 2. Aufforderung zum Verlassen der Wohnung; 3. Androhung von Gewalt für den Fall des Nichtverlassens; 4. wirkliche Anwendung dieser Gewalt. So ist wenigstens die Praxis vieler Gerichte, namentlich des Berliner Criminalgerichts. Der Entwurf dagegen definirt (§. 365.): „Wer widerrechtlich in das Haus, die Wohnung, das Geschäftszimmer, oder das befriedigte Besitzthum eines Anderen, oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind, eindringt, oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf geschehene Aufforderung sich nicht entfernt, ist ꝛc."

Daß schon das bloße unbefugte Eindringen für strafbar (bei Verbindung Mehrerer sogar bis zu zweijähriger Strafarbeit strafbar) erklärt wird, läßt sich offenbar nicht vertheidigen. Wir würden als eine unabweisliche Anforderung der Gerechtigkeit vorschlagen, daß erst durch nicht sofortige Befolgung der Aufforderung zum Entfernen der Thatbestand die-

ses Vergehens hergestellt werde. Unbefugt dringt am Ende ein Jeder in ein Haus ein, der nicht ein besonderes Recht hat, in das Haus zu gehen. Man müßte sich fürchten, in irgend ein fremdes Haus zu gehen, wenn der §. 365. in seiner gegenwärtigen Fassung bleiben sollte. Welche Folgerungen würden außerdem für das Zusammentreffen von Verbrechen zu ziehen seyn! Wer in ein fremdes Haus geht, um zu stehlen, müßte jedesmal zugleich wegen Hausrechtsverletzung bestraft werden (falls der Bestohlene darauf anträgt).

Die Spezialität des §. 365.: Haus, Wohnung, Geschäftszimmer, befriedigtes Besitzthum, abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt sind — erscheint überflüssig. Man findet sie zwar für nöthig (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Decbr. 1840), weil in einem speziellen Fall der Richter nicht strafen wollte, als Jemand unbefugter Weise in eine Schule gedrungen war, und sich auf die Aufforderung des Lehrers nicht hatte entfernen wollen. Allein man ist hier offenbar in einem Mißverständnisse gewesen. Das Gericht hat ohne Zweifel nur deshalb nicht strafen wollen, weil weder die Aufforderung zum Entfernen mit Androhung einer Gewalt verbunden gewesen, noch auch die Ausübung dieser Gewalt gefolgt war. Denn darüber, daß ein Lehrer, Beamter oder anderer Geschäftsmann in seinem Geschäftslocal das Hausrecht hat, ist, meines Wissens, in der Praxis noch niemals ein Bedenken entstanden. Ein solches Bedenken würde ein völliges Verkennen der Germanischen Vorstellung vom Frieden des Hauses enthalten.

Die Strafe, namentlich für den Fall, wenn Mehrere eindringen (zwei Jahre Strafarbeit), ist ohne Zweifel zu hart. Noch mehr ist dies der Fall, wenn der Thäter mit Waffen versehen war; es soll alsdann Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafarbeit bis zu vier Jahren eintreten. Zudem haben wir hier zu erinnern, daß nicht klar ausgedrückt ist, der Thäter müsse sich absichtlich, für den Fall eines Widerstandes, oder zur Einschüchterung, mit Waffen versehen haben.

Die Bestimmung: „Ist Gewalt an Sachen verübt worden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter drei Monaten oder

Strafarbeit bis zu vier Jahren ein" — dürfte fortfallen müssen. Es kommt hier schon der §. 501. zur Anwendung. Denn eine Gewalt an Sachen kann ohne Beschädigung oder Zerstörung nicht gedacht werden. Jedenfalls muß die Vorschrift zu Verwirrungen in Ansehung des Zusammentreffens von Verbrechen u. s. w. führen.

Funfzehnter Titel.

Ueberschreitung und Mißbrauch des Rechts der Zucht.

Wir müssen hier zunächst auf das verweisen, was wir über das gänzliche Ausfallen dieses Titels, bereits im ersten Theile dieser Critik S. 45. folg. gesagt haben, so wie ferner auf unsere Bemerkungen zum §. 286. oben, in Bezug auf das, was dieser Titel über Injurien enthält. Wir können uns sodann auf Folgendes beschränken:

Durch das unrichtige Princip, welches diesem Titel die Entstehung gab, ist der Entwurf hier fortwährend in logischen Widersprüchen. Nach §. 370. sollen gegen denjenigen, „welchem zwar ein Recht der Zucht, nicht aber die Befugniß zur körperlichen Züchtigung oder zur Einsperrung zusteht", wenn er sich dennoch erlaubt (!), seinen Untergebenen körperlich zu züchtigen oder einzusperren", die allgemeinen gesetzlichen Strafbestimmungen über Körperverletzung oder widerrechtliche Gefangenhaltung Anwendung finden. „In minder erheblichen Fällen kann jedoch, wenn der Untergebene durch ein beleidigendes oder widerspenstiges Betragen den Vorgesetzten gereizt hat, die Strafe bis auf die Hälfte gemildert, und anstatt der Gefängnißstrafe, auf Geldbuße erkannt werden." Zu einer solchen Milderung liegt durchaus kein Grund vor. Der Vorgesetzte kann darin vielmehr nur eine exzeptionelle Begünstigung finden, die im praktischen Leben leider ihm gewiß nicht zur Veranlassung gereichen wird, gegen seine Untergebenen Ruhe und Besonnenheit zu bewahren. Wie leicht ist es, namentlich für

den gesinnungslosen Menschen, seinen Untergebenen zu einem beleidigenden und widerspenstigen Betragen zu reizen, und nun nachher sich selbst als den Gereizten darzustellen. Wir halten den ganzen Milderungsgrund für sehr gefährlich. Mit dem Grundsatze, von dem er nur eine Ausnahme bilden soll, steht er geradezu in Widerspruch; es müßte sonst dieselbe Ausnahme für eine Menge ganz ähnlicher Verhältnisse zugelassen werden.

Der ganze §. 370. steht sodann aber in Widerspruch mit den §§. 366. u. 367. Nach diesen soll gegen denjenigen, der das ihm zustehende Recht der körperlichen Züchtigung oder der Einsperrung der Art oder dem Maße nach überschreitet, eine gelindere Srrafe stattfinden, als er nach allgemeinen Grundsätzen verwirkt haben würde. Es ist nicht wohl zu ersehen, wie hier rechtlich ein Unterschied von dem Falle seyn könne, wenn Jemand, der überhaupt ein Recht der Zucht hat, dieses im Maße oder in der Art überschreitet. Noch weniger aber läßt sich der rechtliche Unterschied ersehen, wenn er das Recht der Zucht überhaupt in der Art der Anwendung, oder wenn er das einzelne darin enthaltene Recht, z. B. der körperlichen Züchtigung, in der Art überschreitet. Es liegt überall eine gleiche Ueberschreitung der Rechte des Einen und eine gleiche Verletzung der Rechte des Andern vor. Der Verletzte hat überall einen und denselben dringenden Anspruch auf Schutz gegen so nahe liegende Uebergriffe der Rohheit.

Mit Recht ist der Entwurf strenge gegen Beamte, wenn sie ihre Amtsbefugnisse überschreiten. Warum soll den zur Zucht Berechtigten eine so große Begünstigung bei Bedrückung ihrer Untergebenen gewährt werden?

Sechszehnter Titel.

Verbrechen wider die Sittlichkeit.

Die Vorschriften dieses Titels sind unter folgende Marginalien gebracht: 1) Blutschande. 2) Ehebruch. 3) Mehrfache Ehe. 4) Nothzucht. 5) Unzucht mit bewußtlosen Personen. 6) Betrügliche Verleitung zum Beischlaf. 7) Verführung. Gemeinsame Bestimmungen. 8) Mißbrauch zur Unzucht. 9) Widernatürliche Unzucht. 10) Grobe Angriffe auf die weibliche Schamhaftigkeit. 11) Oeffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit. 12) Kuppelei. Polizeiliche Vorschrift.

Weder das Französische noch irgend ein neueres Deutsches Strafgesetzbuch hat in dieser Lehre eine solche Spezialität und Complication der Verhältnisse und der darauf gebauten Grundsätze aufgestellt. Schon dies muß ein Vorurtheil gegen den Entwurf erwecken, wenn wir zugleich schon öfter gesehen haben, wie er ohne Noth, nur zur Beeinträchtigung der Gerechtigkeit in der Theorie wie für die künftige Praxis, zu speziell und ausführlich geworden ist. Bei näherem Zusehen ergeben sich in der That nicht wenige Vorwürfe.

Wir sind zuvörderst mit der Ueberschrift des gegenwärtigen Titels einverstanden. Sie ist völlig angemessen, bezeichnend. Sie befand sich auch in den beiden ersten Entwürfen. Die von 1833 und 1836 führten dagegen die Ueberschrift: Verbrechen der Unzucht. Wir sind ferner auch damit einverstanden, daß die sämmtlichen Unzuchtsverbrechen hier in Einen Titel zusammengezogen, und nicht an mehreren Stellen des Gesetzes

zerstreut sind, wie dies z. B. im Sächsischen Strafgesetzbuche der Fall ist.

Im Einzelnen bemerken wir sodann:

1. Blutschande.

Das Französische Strafgesetzbuch kennt das Verbrechen der Blutschande nicht. Sämmtliche neuere Deutsche Strafgesetzgebungen haben es aus dem gemeinen Deutschen Strafrechte aufgenommen. Bei den Berathungen des Entwurfs ist die Frage über seine Beibehaltung nicht weiter zur Sprache gekommen. Man scheint die Nothwendigkeit dieser Beibehaltung stillschweigend vorausgesetzt zu haben. Die Frage ist allerdings nicht ohne Wichtigkeit. Es gibt eine Heiligkeit des Lebens und der Verhältnisse, die so eigentlich innerlich heilig ist, daß kein weltliches Gesetz sich um sie bekümmern, daß namentlich kein weltliches Strafgesetz die Entheiligung derselben vor ihr Forum ziehen sollte. Die Heiligkeit des Verhältnisses selbst wird schon angetastet durch den Gedanken, daß sie eines solchen äußeren Schutzes nöthig hätte. Sollte nicht hier ein Verhältniß der Art vorliegen? Wir wagen nicht, hierüber entscheiden zu wollen. Aber wir stellen die Frage zur ersten Erwägung.

Speziell haben wir hier nur Eine Erinnerung: Wenn das Verwandtschaftsverhältniß ein uneheliches ist, so ist nach §. 373. das Verbrechen der Blutschande nur dann vorhanden, wenn bei dem Herrühren der unehelichen Verwandschaft von Seiten des Vaters, „diese entweder durch Anerkenntniß des Vaters, oder durch rechtskräftiges Erkenntniß bereits festgestellt ist.“ Hier erscheint Zweierlei dunkel.

Zuerst der Umstand: Zu welchem Zeitpunkte muß diese Feststellung des Verwandtschafts-Verhältnisses vorhanden seyn, zur Zeit des strafbaren Beischlafes, oder zur Zeit der Einleitung der Untersuchung? Nach den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Novbr. 1840) ist der Zeitpunkt der That gemeint. Man muß gestehen, daß dies aus den Worten des §. 373. nicht zu entnehmen ist. Auch folgt es nicht aus allgemeinen Grundsätzen. Zwar heißt es an der genannten Stelle: „Letzteres (die Feststellung) gehöre zum Thatbestande, und der §. — sey

hiernach um so mehr zu modificiren, als es sonst dahin kommen würde, daß in der Criminalunterſuchung zur Feſtſtellung der Paternität Ermittelungen veranlaßt würden, die namentlich für die Rheinprovinz, wo das Franz. Geſetzbuch gelte, mit Rückſicht auf die Beſtimmungen des letztern, ganz unzuläſſig erſchienen." In dieſen Bemerkungen ſcheint einerſeits kein richtiger Grund für die Beſtimmung, andrerſeits aber ein Widerſpruch zu liegen. Bei dem Feſtſtehen des objectiv blutſchänderiſchen Beiſchlafs kann es zur Vollendung des Thatbeſtandes des Verbrechens überall nur noch auf den Dolus, auf die Wiſſenſchaft des beſtehenden Verwandtſchaftsverhältniſſes zur Zeit der That ankommen. Auf welche Weiſe aber der Beweis dieſes Dolus geliefert werde, ob durch ein Anerkenntniß des Verbrechers oder durch ein gerichtliches Erkenntniß gegen denſelben, oder auf welche andere Weiſe, das bleibt für den Thatbeſtand des Verbrechens völlig gleichgültig. Deshalb kann es auch nach allgemeinen Grundſätzen gleichgültig ſeyn, wann dieſer Beweis geliefert werde. Er muß nur zur Zeit der Beſtrafung erbracht ſeyn. Der Entwurf ſetzt alſo, wenn er einen anderen Zeitpunkt will, etwas Singuläres feſt, und er muß dies daher ſpeziell ausſprechen. Aus Rückſichten des Beweisverfahrens ſind wir übrigens mit dem, was der Entwurf nach den Motiven will, einverſtanden.

Eine zweite Unklarheit berührt das Anerkenntniß ſelbſt; ſoll dies ein gerichtliches ſeyn, oder ſoll ein jedes andere, wenn es nur erwieſen werden kann, genügen? Die Motive laſſen ſich nicht darüber aus. Nach dem überhaupt mitgetheilten Grunde ſollte man ein gerichtliches Anerkenntniß verlangen müſſen. Denn es ſoll eben der Uebelſtand eines, während der Unterſuchung noch zu führenden Beweiſes der Paternität ausgeſchloſſen werden. Ueber jedes nicht gerichtliche Anerkenntniß würde aber immer noch ein, oft vielleicht gar weitläufiges Beweisverfahren nöthig ſeyn. Auch hierüber wird der Entwurf ſich ſpeziell auszulaſſen haben. Uebrigens vermögen wir nicht einzuſehen, wie ein ſolches gerichtliches Anerkenntniß in der Rheinprovinz ſollte beſchafft werden können. Da nun bekanntlich dort auch durch gerichtliches Erkenntniß die uneheliche Vaterſchaft nicht feſtgeſtellt werden kann, ſo hätten wir hier

wieder einen sonderbaren Fall der Rechtsungleichheit zwischen dieser und den übrigen Provinzen des Staats. Einer Rechtsungleichheit, die um so auffallender erscheinen muß, als bei einer durch die Mutter begründeten unehelichen Verwandschaft der Begriff einer strafbaren Blutschande bleibt.

Dieselben Dunkelheiten und Bedenken gelten für den §. 375.

2. Ehebruch.

Der Ehebruch soll von Amtswegen bestraft werden, sobald wegen dieses Verbrechens auf Ehescheidung geklagt ist und diese ausgesprochen wird. Die Strafe soll alsdann zugleich von dem die Ehe trennenden Eherichter erkannt werden. Gegen die erste Bestimmung haben sich sämmtliche Provinzial-Landstände erklärt. Mit so überzeugenden und so tief und richtig aus der Natur der vorliegenden Verhältnisse geschöpften Gründen, daß wir an eine danach vorzunehmende Abänderung des Entwurfes nicht zweifeln können.

Auch eine Abänderung der zweiten Bestimmung würden wir beantragen. Exzeptionelle Strafgerichte müssen nur aus ganz besonderen, wichtigen Ursachen errichtet werden. Sie können eigentlich nur als transitorische Maßregel einer ganz besonderen Zeitperiode angehören. Hier liegt überall kein Grund für sie vor. Die Untersuchung gegen die Mitschuldigen erfolgt wieder durch den ordentlichen Strafrichter!

3. Mehrfache Ehe.

Der §. 381. sagt: „Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe schließt, hat Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von einem bis zu fünf Jahren verwirkt. Mit gleicher Strafe ist eine unverheirathete Person zu belegen, welche mit einer noch verheiratheten eine eheliche Verbindung eingeht.“ ꝛc. Es fällt auf, daß hier das Requisit des Dolus, etwa durch das Wort „wissentlich“ nicht ausgesprochen ist. In den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 21. Novbr. 1840) heißt es darüber: „Endlich war man mit dem revidirten Entwurf darin einverstanden, daß die culpose Bigamie nicht bestraft werden könne, da der wesentlichste Theil der

Strafbarkeit bei der vorsätzlichen Bigamie, nemlich der Treubruch gegen den anderen Ehegatten, hier nicht vorliege; allein man hielt die im §. 493. (des Entw. vom 1836) enthaltene ausdrückliche Bestimmung für entbehrlich, da schon der §. 52. des allgemeinen Theils des umgearbeiteten Entwurfs ausdrücklich bestimme, daß eine Handlung, die, vorsätzlich verübt, Strafe nach sich ziehe, in dem Falle, wo ihr blos Fahrlässigkeit zum Grunde liege, nur dann gestraft werden solle, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe." Dieser Grund konnte allerdings gelten, so lange der erwähnte §. 52. wirklich existirte, obgleich es auffallen muß, daß man alsdann bei der Definition des Meineides (§. 245.) sich nicht consequent geblieben ist, indem dort ausdrücklich von einem wissentlich falsch Schwören die Rede ist. Allein jener §. 52. des Entwurfs von 1840 fehlt in dem gegenwärtigen Entwurfe ganz. Dies scheint bei der letzten Revision des vorliegenden Paragraphen übersehen zu seyn. Wir haben bereits im ersten Theile dieser Schrift (S. 86.) auf seine modificirte Wiederherstellung angetragen.

4. Nothzucht.

Alle deutsche Strafgesetzgebungen sind mit Recht darüber einig, das Verbrechen der Nothzucht nicht etwa von dem Gesichtspunkte einer einfachen Gewaltthätigkeit anzusehen, sondern dasselbe als ein selbstständiges Verbrechen aufzustellen. Die hier concurrirende Verletzung der weiblichen Ehre fordert dies unabweislich. Sie fordert eben so unabweislich besonders harte Bestrafung. Die Strafen des Entwurfs erscheinen theils zu gelinde, theils zu hart. Zu gelinde, wie schon der Westphälische Provinzial-Landtag angemerkt hat, wenn die höchste Strafe der einfachen Nothzucht nur auf zehnjähriges Zuchthaus bestimmt ist. So wie den gewöhnlichen Räuber nach §. 437. lebenswierige Zuchthausstrafe treffen kann, so fordert namentlich das Germanische Rechtsbewußtseyn, daß der freche Räuber weiblicher Ehre nicht als auf einer geringeren Stufe der Strafwürdigkeit stehend betrachtet werde.

Eine zu harte Strafe ist es, wenn der §. 385. verordnet, daß, wenn durch die Nothzucht (das Wort „dadurch" in diesem Paragraphen lautet schlecht) der Tod der gemißbrauchten

Person verursacht ist, bei besonders erschwerenden Umständen auf Todesstrafe erkannt werden könne. Einmal würden wir, nach einer früher bereits gemachten Bemerkung, eine solche facultative Strafbestimmung niemals bei der Todesstrafe zulassen. Zum andern erscheint diese Strafe, wie gesagt, geradehin zu hart. Wo der erfolgte Tod nicht gewollt ist, da soll das Gesetz ihn dem Thäter nicht zur Todesstrafe anrechnen. Mit lebenswieriger Freiheitsstrafe erscheint das Verbrechen hier vollkommen gebüßt.

5. Unzucht mit bewußtlosen Personen.

Die Fassung des §. 386.: „Falls er deren Zustand nicht etwa absichtlich herbeigeführt hat", ist nicht zu billigen. Warum wird nicht ganz bestimmt und zugleich bezeichnender ausgesprochen: „Wer außer dem Falle der Nothzucht ꝛc.

6. Betrügliche Verleitung zum Beischlaf.

§. 387. „Wer eine Frauensperson durch vorgespiegelte Trauung, oder dadurch, daß er dieselbe in einen solchen Irrthum versetzte, in welchem sie den Beischlaf für erlaubt halten mußte, zur Gestattung desselben verleitet hat, ist mit Zuchthausstrafe von zwei bis zu fünf Jahren zu belegen." Durch den Zusatz: „in welchem sie den Beischlaf für erlaubt halten mußte", hat dieser Paragraph eine Beschränkung erhalten, aus welcher sich entweder alles oder nichts machen läßt. Der oberste Grundsatz bei Aufstellung der Unzuchts-Verbrechen ist gerade, daß die Befriedigung des Geschlechtstriebes außerhalb einer (gültigen) Ehe überhaupt unerlaubt sey. Es ist daher nicht zu ersehen, wie der Entw. sich einen Fall gedacht haben kann, in welchem Jemand, außer der Ehe den Beischlaf für erlaubt ansehen mußte. Die Motive (Prot. v. 28. Novbr. 1840, zu welchem der Paragraph in der gegenwärtigen Art beschlossen wurde) geben keinen Aufschluß. Der Zusatz würde ganz fortfallen müssen, auch ohne Ersatz durch irgend einen anderen.

7. Verführung.

§. 388. „Wer ein unbescholtenes, über zwölf, aber noch nicht volle sechszehn Jahre altes Mädchen zum Beischlaf ver-

führt, hat dreimonatliche bis einjährige Gefängnißstrafe oder Strafarbeit verwirkt." Früher war hier der Altersstermin für die Verführte unter, und für den Verführer über 18 Jahre bestimmt (§. 500. Entw. v. 1836). Mit Recht wurde dies in den Berathungen der Staatsr. Com. geändert. Bei dem unter 16 Jahre alten Verführer kommen die milderen Grundsätze des §. 112. zur Anwendung (Prot. v. 28. Novbr. 1840).

§. 389. „Männliche Dienstboten oder andere in Lohn und Brod der Hausherrschaft stehende männliche Hausgenossen, welche eine über sechszehn, aber noch nicht ein und zwanzig Jahre alte, dem Hausherrn oder der Hausfrau verwandte, verschwägerte, oder deren Vormundschaft, Pflege oder Aufsicht anvertraute und bei denselben sich aufhaltende Frauensperson zum Beischlaf verführen, sind mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu belegen." Dieser Paragraph hätte aus dem Allg. Landr. (II. 20. §§. 1028. 1029.) nicht herübergenommen werden sollen.

Nachdem es in dem Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Novbr. 1840 richtig als leitender Grundsatz anerkannt war, daß das weibliche Alter über sechszehn Jahre keines Schutzes gegen die gewöhnliche Verführung durch das Strafgesetz weiter bedürfe, kann dieser Paragraph schon in sofern nur als eine Inconsequenz erscheinen, welche in der Praxis zu den anomalsten Härten führen wird. Man hat den Paragraphen als eine Concession gegen die höheren Stände darstellen wollen. Dies ist er freilich nicht. Wenn er zur Anwendung kommt, so wird dies meist nur in den unteren Ständen der Fall seyn: auf dem platten Lande und in Ackerstädten, wo es fast Regel ist, daß der Hausherr eine nahe oder entfernte Verwandte von ihm selbst oder von seiner Frau als Dienstboten neben anderen Dienstboten im Hause hat, die denn allerdings zugleich seiner Aufsicht, Pflege u. s. w. anvertraut ist. Als Grund des §. 389. wurde zwar hauptsächlich angegeben (Prot. der Staatsr. Com. v. 5. Decbr. 1840): „Die Strafbarkeit des Schuldigen bestehe darin, daß er das Vertrauen, mit dem er in die Hausgenossenschaft aufgenommen sey, gemißbraucht, und innerhalb des häuslichen Kreises unzüchtige Verbindungen mit einem der Familienglieder angeknüpft habe." Allein dieser Grund paßt

auf das von uns eben hervorgehobene Mitdienstboten-Verhältniß offenbar nicht, oder er müßte auch auf die nicht verwandten Dienstboten passen. Der Hausherr behandelt sie alle zusammen eben nur wie Dienstboten.

In der Praxis hat sich übrigens kein Bedürfniß für Beibehaltung der §§. 1028. 1029. II. 20. A. L. R. gezeigt. Mir ist in meiner langjährigen Praxis in den verschiedensten Provinzen des Staats kein einziger Fall der Anwendung derselben bekannt geworden.

Gemeinsame Bestimmungen.

Nur auf den Antrag der näher benannten betheiligten Personen soll in den Fällen der §§. 383. 386 bis 389. mit Untersuchung und Bestrafung verfahren werden können. Wir würden auch den Fall des §. 384. hierher ziehen. Die Praxis beweiset, wie ängstlich Eltern von richtigem Gefühle bemühet sind, die Nothzucht gerade gegen Kinder unter zwölf Jahren nicht zur öffentlichen Kunde gelangen zu lassen. Welch ein richtiges Gefühl sie hierbei leitet, ergibt schon allein die bekannte Erscheinung, daß für den Richter nichts peinlicher ist, als einem so jungen, unerfahrenen Wesen diejenigen Fragen vorzulegen, welche zur Feststellung des objectiven Thatbestandes, wie der Thäterschaft nöthig sind. Waren Gemüth und Phantasie des Kindes durch die, von der Cabin. Ord. v. 9. Novbr. 1815 mit Recht als Brutalität bezeichnete Schandthat noch nicht vergiftet, durch das polizeiliche und gerichtliche Verfahren geschieht es nur zu leicht. Gerade deshalb nehmen wohldenkende Eltern den im ersten Eifer gemachten Strafantrag so häufig zurück.

Durch das ausdrücklich aufgestellte Criterium des Beischlafs bei oben genannten Unzuchtsverbrechen hat der Entwurf völlig richtig von der einen Seite die vielen Controversen des Allgem. Landr. abgeschnitten, und von der anderen auch eine Bestimmung, wie z. B. des Sächsischen Strafgesetzbuchs, daß die fleischlichen Verbrechen durch körperliche Vereinigung (der Geschlechtstheile) consumirt seyen, überflüssig gemacht.

8. Mißbrauch zur Unzucht.

Wir sind mit beiden Paragraphen einverstanden.

9. Widernatürliche Unzucht.

Es würde viel passender und übersichtlicher seyn, wenn der Inhalt der §§. 393. 394. an den correspondirenden Stellen bei der Nothzucht, Verführung u. s. w. eingeschaltet würde, wenn aber der Zusatz des §. 393. unter Nr. 3. „in anderen Fällen, welche zur Sodomie zu rechnen sind, mit Zuchthaus oder Strafarbeit nicht unter einem Jahre" — ganz und gar ausfiele. Diese letztere Bestimmung wurde auf den Grund des Prot. der Staatsr. Com. v. 5. Decbr. 1840 fortgelassen. Es war dadurch die Sodomie für sich allein, in allen ihren drei Arten aus der Reihe der Verbrechen gestrichen. Dies war ein Fortschritt der Gesetzgebung. Zum Protocoll v. 5. Juni 1841 wurde sie wieder hergestellt, in Folge eines nicht näher motivirten Beschlusses des Plenums des Staatsraths, „daß die beiden Arten der Sodomie (Sod. rat. sexus et generis) unbedingt unter Strafe gestellt werden sollen." Der Begriff dieser Arten der Sodomie ist nicht angegeben. Wir sind dadurch auf einmal wieder mitten in die Controversen des Allgem. Landr. hineingeworfen. Der Begriff der Sodomie ist (Gottlob für den reinen Sinn des Volks) kein Begriff des Lebens. Er gehört dem Strafrechte an. Dieses muß ihn daher auch bestimmt festsetzen und begrenzen. Dies nicht thun, ist eine Prüderie, die nirgends nachtheiliger für den Rechtszustand wirkt, als gerade hier. Man hätte wenigstens die decenten Ausdrücke des Art. 116. Peinl. Ger. O. zum Muster nehmen können.

10. Grobe Angriffe auf die weibliche Schamhaftigkeit.

Der §. 395. füllt seinem Grundsatze nach eine oft fühlbare Lücke der gegenwärtigen Strafgesetzgebung aus. Wir würden nur eine zweckmäßigere Fassung desselben vorschlagen, und den Verlust der Ehrenrechte hier ausschließen. Es liegen doch im Grunde meist nur Injurien vor.

11. Oeffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit.

Die gegenwärtige Praxis wendet für die hierher gehörigen Fälle bei dem Mangel eines besonderen Strafgesetzes bekannt-

lich den §. 183. II. 20. A. L. R. an, und zwar unter Zugrundelegung des §. 35., also eine willkürliche Strafe. Dies hat sich als völlig ausreichend bewährt. Die willkürliche Strafe des Allgem. Landr. fällt zusammen mit der Strafe des Entwurfs für Polizei-Vergehen. Um so mehr würden wir die Fälle der §§. 396. 397. nur als Polizei-Vergehen behandeln.

12. Kuppelei.

Den §. 398. würden wir ausfallen lassen. Die allgemeinen Grundsätze über die Beihülfe zu den an sich strafbaren Handlungen gegen die Sittlichkeit erscheinen für das praktische Bedürfniß völlig ausreichend.

Mit der Aufstellung des besonderen Verbrechens der gewerbmäßigen Kuppelei (aus Gewinnsucht §. 399.) sind wir einverstanden. Die Strafe wird sich modificiren müssen, wenn die Zuchthausstrafe in dem künftigen Gesetze anderen Grundsätzen verfällt. Wenn übrigens der §. 398. bleiben soll, so bedarf der §. 399. einer bestimmteren Fassung, damit er nicht auf die Beförderung der Unzucht blos minderjähriger oder verheiratheter Personen bezogen werde.

Der §. 400. dagegen erscheint wieder völlig überflüssig. Er ist unter allen Umständen schon in den §§. 303. folg. 387. 388. enthalten, wenn man die allgemeinen Grundsätze über die Theilnahme an Verbrechen mit hierherzieht. Er kann daher nur zu Verwirrungen führen.

Polizeiliche Vorschrift.

Auch hier sollte der Polizeibehörde als solcher unter Ausschließung eines jeden gerichtlichen Verfahrens, kein Strafrecht in die Hände gegeben werden. Wir beziehen uns auf das im ersten Theile S. 217. folg. dieser Schrift Gesagte. Freilich hat schon die Cab. Order v. 15. Januar 1825 auch für die Rheinprovinzen ein anderes Verfahren verordnet, und dies ist nach den Motiven die nächste Veranlassung zur Aufnahme der fraglichen Bestimmung gewesen.

Wir können uns zum Schlusse dieses Titels nicht enthalten, die Eingangsworte des trefflichen Votums des Ministers des Innern und der Polizei, v. Rochow, vom 30. Novbr. 1840,

welches derselbe zu den Berathungen der Staatsr. Com. über die Fleisches-Verbrechen übergab, mitzutheilen. Sie lauten: „Die Befriedigung des Geschlechtstriebes außer der Ehe kann nur in sofern Gegenstand der Strafgesetzgebung seyn, als sie

1. die äußere Sitte beleidigt, oder
2. Rechte verletzt, deren besonderer Schutz dem Staate anvertraut ist.

Geht die Strafgesetzgebung, im gerechten moralischen Abscheu vor den Verbrechen des Fleisches, über den Kreis dieser Bedingungen hinaus, so greift sie einestheils ein in das Recht der freien Willensbestimmung über die eigene Person, anderntheils unternimmt sie die erfolglose, mit dem Begriffe der Strafe im Widerspruch stehende Mühe, die Forderungen der Moral zum Gegenstande von Zwangsrechten zu machen und die Sünde als Uebertretung des äußeren Gesetzes vor das weltliche Forum zu ziehen.

Die Geschichte der Strafgesetzgebung über Fleischesverbrechen ist ein fortwährendes Zurückgehen zum Milderen. Hieraus auf größere Gleichgültigkeit gegen die Forderungen der Sittlichkeit Schlüsse machen zu wollen, würde unrecht seyn. Gerade umgekehrt ist die Größe der Strafen jederzeit ein Grademesser der sittlichen Verderbtheit gewesen.“

Siebzehnter Titel.

Diebstahl und Unterschlagung.

Die Entwürfe von 1833 und 1836 hatten Diebstahl und Raub in Einem Titel zusammengebracht. Die gegenwärtige Zusammenstellung wurde zuerst von der Staatsraths-Commission beschlossen. Insofern dieselbe zur Folge gehabt hat, daß nun Raub und Erpressung zusammengebracht sind, haben wir schon früher (Th. 1. S. 47. dieser Schrift) uns nicht einverstanden erklären können. Abgesehen hiervon, sind wir mit der Zusammenstellung des gegenwärtigen Titels vollkommen einverstanden. Das Germanische Recht hat immer die innigste Verwandschaft zwischen Diebstahl und Unterschlagung angenommen; noch in manchen älteren Stadtrechten wird die Veruntreuung als Diebstahl bezeichnet, und auch als Diebstahl bestraft. Zum Unterschiede von dem eigentlichen Diebstahl pflegten solche uneigentliche Diebe nur an einem niedrigeren Galgen aufgehängt zu werden. Auch die Peinl. Ger. Ordn. hat diese Deutsche Rechtsansicht anerkannt, indem sie (Art. 170.) das Veruntreuen anvertrauter oder hinterlegter Habe eine Missethat nennt, die „eynem diebstall gleich zu straffen" ist. Die Deutsche Rechtswissenschaft hat hieran freilich fortwährend vielfach gemäkelt, indem ihr die Strafe des Diebstahls hier zu hart erschien; was freilich meist wohl in einer unrichtigen Vorstellung von dem Thatbestande der eigentlichen Unterschlagung seinen Grund hatte. Die Veruntreuung oder Unterschlagung, welche das frühere Deutsche Recht als (uneigentlichen) Diebstahl ansah, war nemlich nicht auf jede, in rechtmäßiger oder unrechtmäßiger Weise in

die Gewahrsam des Unterschlagenden gelangte Sache auszudehnen, wie wir uns den Begriff gegenwärtig, namentlich nach dem Preußischen Strafrechte, denken, sondern sie war beschränkt auf die eigentlich anvertrauten Sachen und daher auch namentlich ausgeschlossen bei allen denjenigen Sachen, welche durch s. g. Leihen in die Gewahrsam des Unterschlagenden gekommen waren. Unter Leihen versteht die Deutsche Rechtssprache aber bekanntlich das Ueberlassen einer Sache an einen Dritten mehr zu dessen Gunsten, so daß die eigentliche Unterschlagung nur an Sachen begangen werden konnte, welche der Anvertrauende blos zu seinen eigenen Gunsten dem Unterschlagenden überlassen, in dem, dem wahren Sprachgebrauche entsprechenden Sinne, anvertraut hatte. In sofern spricht auch die Peinl. Ger. Ordn. nur von „vertrawter oder hinderlegter habe." Freilich ist dieser Unterschied in der Doctrin und Praxis immer mehr verschwunden. Es konnte dies leicht geschehen, sobald die Strafe überhaupt gegen die Strafe des eigentlichen Diebstahls so sehr gemildert war, wie wir dies in der gemeinrechtlichen Praxis finden. Im Allgemeinen Landrechte ist der Unterschied gar nicht mehr zum Bewußtseyn gekommen. Daß hierdurch ein sehr richtiges Rechtsgefühl verwischt ist, läßt sich nicht verkennen. Allerdings ist dies nur in foro geschehen. Im Volke lebt noch lebendig ein weit größerer Abscheu vor dem Ableugnen und Unterschlagen eines Depositums, als einer etwa bloß gemietheten oder sonst geliehenen Sache. Indessen wollen wir hierüber auch mit dem Entwurfe nicht weiter rechten. Jener Unterschied des Deutschen Rechts zwischen blos geliehener und anvertrauter Sache hat zum großen Theile seine übrige praktische Bedeutung verloren. Man kann auch seine hier fragliche criminalrechtliche Folge aufgeben, da eine sonstige innere und vollkommene Verwandschaft der sämmtlichen, zu dem gegenwärtigen Begriffe der Unterschlagung gezogenen Fälle sich nicht bestreiten läßt, und die größere oder geringere Strafwürdigkeit, die sich allerdings aus jenem Unterschiede herleitet, von dem Richter bei der Strafzumessung für jeden einzelnen Fall, auch ohne eine technisch ausgesprochene Unterscheidung, wohl beachtet werden kann.

Der Unterschied zwischen dem Diebstahl und der Unter-

schlagung bleibt trotz allem diesem theoretisch immer ein wesentlicher. Jener erfordert ein widerrechtliches Wegnehmen der Sache aus fremder Gewahrsam; diese ein widerrechtliches Aneignen der Sache, die auf rechtmäßige oder unrechtmäßige *) Weise, nur nicht durch Diebstahl, in die Gewahrsam des Unterschlagenden gelangt ist. Dagegen ist freilich die Niederträchtigkeit der verbrecherischen, auf einen unrechtmäßigen Vortheil gerichteten Gesinnung bei beiden Verbrechen dieselbe. Und was der Diebstahl hier durch das hinterlistige oder freche Wegnehmen etwa mehr hat, das wird bei der Unterschlagung durch die Verletzung des bei der Ueberlassung der Sache in den Thäter gesetzten Zutrauens, freilich nicht immer, aber doch in den meisten Fällen, ziemlich aufgewogen.

Von der anderen Seite erscheint hingegen theoretisch der Raub mit dem Diebstahl allerdings näher verwandt, indem er den vollen Thatbestand des letzteren auch zu seinem Thatbestande hat, und nur außerdem noch einen Zusatz erfordert, nemlich das besondere Verbrechen der Gewaltthätigkeit gegen die Person. In den Deutschen Rechtsquellen ist dies freilich nicht so bestimmt und ausschließlich begründet. Namentlich ist das, was die Peinl. Ger. Ordn. Art. 126. Raub nennt, nach dem Beispiele der vorhergegangenen Reichsgesetze gegen den Landfriedensbruch, eine jede Störung der öffentlichen Sicherheit, geschehe sie durch Privatfehde, Wegelagerung oder gemeine Räuberei in dem Sinne, in welchem wir dieses Wort jetzt nehmen. Die Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts haben dagegen ganz allgemein und unbestritten den Begriff des Raubes, als eines aus den beiden Verbrechen des Diebstahls und der Gewaltthätigkeit zusammengesetzten selbstständigen Verbrechens ausgebildet. Und die allgemeine Rechtsvorstellung des Volkes hat sich diesem angeschlossen.

Dieser Zusatz der Gewaltthätigkeit ist nun aber allerdings ein so wesentlicher, daß die Gesetzgebung Recht thut, wenn

---

*) Man nimmt gewöhnlich an, die Sache müsse auf rechtmäßige Weise in die Hände des Unterschlagenden gelangt seyn. Allein dies ist unrichtig und mit Recht bemerkt Marezoll, Criminalrecht. S. 414., sie müsse nur nicht durch Diebstahl in den Besitz des Diebes gekommen seyn.

sie ihn zum Grunde nimmt, um den Raub auch ferner von dem einfachen Diebstahle ganz abzusondern, und ihn als ein selbstständiges Verbrechen hinzustellen. Vgl. über alles dieses Meine Lehre vom Diebstahle nach Preuß. Rechte, S. 12. 17. 51. folg.

Was nun die Behandlung des Diebstahls in dem vorliegenden Entwurfe betrifft, so können wir derselben freilich neben manchen Ausstellungen im Einzelnen, in materieller Hinsicht unmöglich unseren Beifall versagen. Auf eine Vergleichung mit dem gegenwärtigen Standpunkte dieser Lehre in unserem Strafrechte dürfen wir uns hier gar nicht einlassen. Die Lehre vom Diebstahl ist wahrhaft chaotisch geworden durch die Unmasse eben so spezieller und casuistischer, als unklarer und einander widersprechender Vorschriften im Allg. Landrecht, in der Circular-Verordn. v. 26. Febr. 1799 und in einer Menge späterer Verordnungen. Ich habe in der

Crim. Zeitg. Jahrg. 1. Nr. 18.

eine Casuistik nachgewiesen, welche zwei und vierzig verschiedene Fälle der Bestrafung des Diebstahls aufzählt. Es darf dabei aus der Praxis der Gerichte als bekannt angenommen werden, daß ganz bestimmt im Preußischen Staate nicht zwei Gerichte existiren, welche den Diebstahl nach gleichen Grundsätzen behandeln.

Zu dem Entwurfe haben wir Folgendes zu erinnern.

§. 402. „Einen Diebstahl begeht, wer eine fremde bewegliche Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber ohne dessen Einwilligung in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich oder einem Anderen rechtswidrig zuzueignen. Der Diebstahl ist vollendet, sobald der Thäter die Sache an sich genommen hat."

Wir halten diese Definition für nicht ganz richtig.

Zuvörderst enthält es einen logischen Widerspruch, wenn von einer „fremden" Sache geredet wird. Denn seine eigene Sache kann sich Niemand zueignen.

Sodann ist es wenigstens sehr unbestimmt gesagt, wenn es blos heißt, daß die Sache ihrem Eigenthümer oder Inhaber müsse weggenommen seyn. Wem sie weggenommen ist, darauf kommt es nicht eigentlich an, sondern darauf, von wo sie fortgenommen ist, namentlich, daß sie aus einer frem-

den Gewahrsam fortgenommen ist. In einem weiteren, dem Sprachgebrauch ganz angemessenen Sinne wird namentlich dem Eigenthümer eine Sache weggenommen, wenn sie auch weder in seiner, noch in sonst Jemandes Gewahrsam ist. In sofern könnte also nach der Definition des Entwufs ein Diebstahl an verlorenen Sachen begangen werden, ferner an anderen, etwa in freiem Felde versteckten Sachen, die Jemand findet, beides namentlich, wenn ihm der Eigenthümer unbekannt war; was doch ganz richtig unter den §. 424. Entw. fallen soll. Der Entwurf von 1836 hatte noch die ausdrückliche Bestimmung, daß die Wegnahme aus „der Gewahrsam eines Anderen" geschehen seyn müsse. In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 26. Octbr. 1841, zu welchem die jetzige Redaction erfolgte, sind keine Gründe für die Abänderung angegeben. Jenes Requisit ist ein wesentliches; es beruhet darauf die ganze Deutsche Ansicht des eigentlichen Diebstahls, als eines Verbrechens gegen die Gewere. Sämmtliche Rechtslehrer stellen es auf. Es wird wieder aufzunehmen seyn.

Drittens ist der Zusatz „oder einem Anderen" (rechtswidrig zuzueignen) wiederum logisch unrichtig. Niemand kann einem Anderen eine, diesem und ihm selbst nicht gehörige Sache zueignen oder zueignen wollen, wenn er sie nicht vorher sich selbst zugeeignet hat. Einem Anderen zueignen ist eine Veräußerung. Veräußern kann man aber nur eine Sache, die man als eine eigene hat, oder als eine eigene behandelt. Der Zusatz ist nach dem eben genannten Protocolle gemacht, „um hierdurch das von mehreren Gerichten erhobene Bedenken: in wie fern die in der Absicht einer demnächstigen Verschenkung unternommene Entwendung einer Sache als Diebstahl betrachtet werden könne? zu beseitigen." Dieses Bedenken trägt seine Nichtigkeit in sich selbst. Ein demnächstiges Verschenken kann immer nur einer vorherigen Aneignung folgen. Schon Gajus sagt in der

l. 54. §. 1. D. de furtis:

Species enim lucri est ex alieno largiri.

Im Uebrigen halten wir die Definition für richtig. Namentlich ist die „Absicht der Zueignung" mit großem Unrecht von einigen öffentlichen Blättern angegriffen worden. In

der Absicht der Zueignung liegt gerade etwas sehr Charakteristisches des Deutschen Begriffes vom Diebstahl, und es scheiden dadurch die, gleichviel ob wahr oder falsch, von der Doctrin dem Römischen Rechte untergelegten Begriffe des furtum possessionis und furtum usus sich ganz richtig und von selbst aus. Wenn dabei der Vorwurf darauf gegründet war, daß nunmehr das Requisit des animus lucri faciendi ausgeschlossen sey, so ist übersehen, daß dieser animus lucri beim Diebstahle mit dem animus furandi und dieser wieder mit dem animus sibi habendi völlig zusammenfällt. Deshalb hat die Deutsche Rechtswissenschaft in neuerer Zeit in voller Uebereinstimmung bei der Definition des Diebstahls eben nur das Requisit dieser Absicht der Zueignung aufgestellt. Vgl.

Meine Lehre vom Diebstahle, S. 98. folg., 103. folg., wo ich zugleich die vorzügliche Literatur über diese Frage zusammengestellt habe. Seitdem haben auch noch

Heffter, Lehrb. §. 496. (II. Auflage)

Marezoll, Criminalrecht §. 124.

das Requisit der Zueignung aufgestellt. Wenn sie dabei freilich noch von einer besonderen Absicht der Verschaffung eines unerlaubten Vermögensvortheils sprechen, so sind sie wohl nur darum hierzu veranlaßt worden, um dadurch das Requisit der Widerrechtlichkeit in seiner eigentlichen Bedeutung bei diesem Verbrechen recht klar und anschaulich hinzustellen. Der Entwurf kann aber dadurch, daß er das Requisit der Widerrechtlichkeit unmittelbar vor das Wort: „zueignen" stellt, durchaus keinem Mißverständnisse unterworfen seyn.

Es darf hier übrigens nicht übergangen werden, wie die Bestimmung des Entwurfs allerdings auf einer irrigen Ansicht bei der Redaction beruhet. Als Grund derselben wird nemlich in dem Prot. v. 16. Octbr. 1841 hauptsächlich angeführt, daß „die gewinnsüchtige Absicht in der That nicht unbedingt zum Wesen des Diebstahls gehöre, da es dem Bestohlenen in der Regel ganz gleichgültig sey, zu welchem Zweck der Dieb die Sache verwende". Auf das, was dem Bestohlenen gleichgültig ist oder nicht, kann es hier gewiß gar nicht ankommen.

Die Bestimmung, daß der Diebstahl vollendet sey, sobald der Thäter die Sache an sich genommen habe, ist ebenfalls

ganz richtig. Es werden dadurch namentlich die bloße Contrectations- und die Ablations-Theorie deutlich genug ausgeschlossen, und es wird die s. g. Apprehensions- oder Besitzergreifungs-Theorie ganz klar ausgedrückt. Wer eine Sache an sich genommen hat, um sie sich zuzueignen, der hat dieselbe in Besitz genommen. Hierdurch ist die Absicht des Diebes erreicht, mithin das Verbrechen seiner Natur nach vollendet.

§. 403. „Entwendungen unter Ehegatten begründen nur einen Civil-Anspruch." Eine durchaus richtige, dem omnis vitae consortium entsprechende Vorschrift, deren Rückwirkung auf die Lehre vom Raube wir übrigens unten noch näher besprechen werden.

§. 404. „Diebstahl unter Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, unter Geschwistern, so wie unter Adoptiv-Eltern und Kindern, imgleichen an Pflege-Eltern, Vormündern und Erziehern, wird nur auf den Antrag des Bestohlenen bestraft. Befindet sich jedoch der Bestohlene unter der häuslichen Zucht einer anderen Person, so ist nur letztere zu dem Antrage berechtigt. Wenn andere Mitschuldige vorhanden sind, ist auch gegen diese die Untersuchung nur auf Antrag zu eröffnen."

Die früheren Entwürfe wollten unter den hier aufgeführten Verwandten, so wie unter Adoptiv-Eltern und Kindern gar keinen Diebstahl annehmen, sondern ebenfalls nur einen Civilanspruch eintreten lassen. Als Grund war hauptsächlich die auch bei den Ehegatten mitberücksichtigte Heiligkeit des Familienbandes angenommen (Motive des ersten Revisors, Th. 4. S. 22.; Motive des revidirten Entwurfs, S. 290.). Bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 26. Octbr. 1841) wurde die Bestimmung jedoch sehr zweifelhaft gefunden. Sie wurde deshalb zur Entscheidung des Plenums des Staatsraths gestellt. Die Gründe der darauf erfolgten, von der früheren Bestimmung abweichenden Entscheidung gehen aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Die hauptsächlichsten Gründe, welche bei dieser zur Sprache kamen, waren: „Man müsse erwägen, daß demjenigen, welchen sein Bruder mehrmals, vielleicht mittelst gewaltsamen Einbruchs, bestohlen, zuletzt nichts anderes übrig bleibe, als zu seinem

Schutze die Hülfe des Gesetzes anzurufen, daß durch eine solche That nicht selten das größte Aergerniß gegeben werde und daß es auf die öffentliche Moral von den nachtheiligsten Folgen seyn müsse, wenn solche Verbrechen ungestraft begangen werden könnten."

Wir würden den früheren Entwürfen den Vorzug geben. Die Gründe dafür sind triftig. Es ist wenigstens nicht consequent, daß man sie allein bei Ehegatten anerkannt hat. Tritt bei diesen freilich das omnis vitae consortium noch besonders hinzu, so ist dort desto mehr die Heiligkeit der Bande des Bluts zu beachten. Es ist geradezu unnatürlich, daß ein Vater oder eine Mutter ihr Kind, oder ein Kind seine Eltern um, überdies vielleicht unbedeutenden weltlichen Gutes willen, soll auf das Zuchthaus bringen. So etwas setzt zu sehr eine völlige Auflösung des heiligsten Verhältnisses, des der Familie, voraus, und führt zugleich dieselbe zu sehr herbei, als daß das Gesetz hier eine Befugniß zu einer solchen verletzenden Maßregel nur als möglich sollte gelten lassen können.

Die Beispiele, daß ein Kind seine Eltern wegen Diebstahls denunciirt hätte, sind sehr selten; ich kann mich aus meiner Praxis nur zweier oder dreier erinnern. Es war bei Gerichten, welche annahmen, daß auch gewaltsamer Diebstahl in einem solchen Falle ohne Antrag nicht zur Strafe gezogen werden könne. Die Denunciationen wurden daher zurückgewiesen, weil es nach §. 1136. II. 20. A. L. R. an einem zur Hauszucht Berechtigten fehlte. Fälle, in denen Eltern ihre Kinder denunciiren, kommen dagegen allerdings häufiger vor. Aber ich erinnere mich keines einzigen Falles, in welchem der Vater oder die Mutter nicht entweder auf die einfache Frage: ob sie selbst ihr Kind dem Zuchthause überliefern wollten? die Anklage sofort zurückgenommen, oder, wenn sie dies im ersten Eifer nicht thaten, nicht später alles Mögliche aufgeboten hätten, um die Vollstreckung der Strafe rückgängig zu machen. Ich habe Ausbrüche tiefer Verzweiflung gesehen, wenn dies nicht gelang.

Jedenfalls enthält der §. 404. entweder Lücken oder Inconsequenzen. Es sind überhaupt folgende Fälle möglich:

Der Bestohlene ist ein selbstständiger Mensch und steht

unter Niemandes häuslicher Zucht; dann kommt es allein auf seinen Antrag an.

Er ist nicht selbstständig, und steht mithin unter einer häuslichen Zucht; alsdann können wieder zwei Fälle möglich seyn.

Erstens: er steht unter der Zucht einer anderen Person, als der des Diebes. Dieser Fall ist ausdrücklich vom §. 404. hervorgehoben. Es ist jetzt nur diese andere Person zu dem Antrage berechtigt. Sie ist aber auch ohne Einschränkung berechtigt. Hieraus ergeben sich für die Praxis manche Inconsequenzen. Ein Kind kann in die häusliche Zucht einer fremden Person, eines Lehrers, eines Erziehers (in einem Erziehungs-Institute), eines Meisters u. s. w. gegeben seyn. Diese fremden Personen haben jetzt das Antragsrecht, das Schicksal des Vaters, der Mutter in ihrer Hand. Von ihnen hängt es ab, die heiligsten Bande der Natur zu zerreißen. Das Kind hat nicht einmal ein Widerspruchsrecht. Wie weit soll sich überdies die häusliche Zucht mit solcher Wirkung in das Alter des Kindes hineinerstrecken? Ueber die Jahre der Unmündigkeit hinaus?

Noch grellere Inconsequenzen ergeben sich, wenn man sich das Beispiel denkt, daß ein Bruder seinen, unter einer fremden häuslichen Zucht, z. B. bei einem fremden Lehrmeister, stehenden Bruder bestiehlt, während die Eltern noch leben. Nur der Lehrmeister hat hier das Recht des Antrags, es kann ihm dies aber nach dem Entwurf auch von Niemandem verkümmert werden. Selbst der Vater hat kein Recht des Widerspruchs, und er muß es ruhig geschehen lassen, daß sein Kind um einer blos in seiner Familie verübten Rechtsverletzung willen, von einem Fremden auf das Zuchthaus gebracht wird.

Bei den Berathungen der Staatsr. Com. sind diese Bedenken nicht zur Sprache gebracht. Ob das Plenum des Staatsraths sich dieselben klar gemacht hat, läßt sich aus den gedruckten Verhandlungen nicht beurtheilen.

Diese Inconsequenzen vermehren sich, wenn wir zweitens den Fall betrachten, daß der Bestohlene unter der eigenen Hauszucht des Diebes steht. Der Entwurf hat einen Antrag auf Bestrafung überhaupt nur dann zugelassen, wenn der Be-

stohlene entweder unter gar keiner, oder unter einer anderen häuslichen Zucht, als unter der des Diebes steht. In dem vorliegenden Falle kann also, da auch ohne Antrag nicht gestraft werden kann, gar keine Strafe stattfinden, man müßte denn den sonderbaren Fall annehmen, daß der Dieb selbst auf seine Bestrafung antragen könnte, weil der Bestohlene unter seiner Hauszucht stehe. Freilich eine seltsam doppelte Rolle. Welcher Grund soll aber vorliegen, daß sonst der Dieb unter allen Umständen straflos bleiben muß? Und wenn ein solcher vorliegt, warum hat man nicht geradezu gesagt, daß Diebstähle der Eltern u. s. w. an den unter ihrer häuslichen Zucht befindlichen Personen unbedingt straflos seyn sollen?

Diese letzteren Inconsequenzen lassen sich gar nicht heben, wenn man nicht die Strafbarkeit der Entwendungen unter nahen Verwandten ganz aufhebt, was unbedenklich das Richtigere ist. Jene ersteren heben sich allerdings zum Theil, wenn der Strafantrag, anstatt dem zur häuslichen Zucht Berechtigten, dem Familienhaupte gegeben wird, welches Auskunftsmittel von den, der Antrags-Theorie huldigenden neueren Deutschen Gesetzgebungen allgemein gewählt ist. Vielleicht ist dasselbe im Entwurfe gemeint; aber man muß gestehen, daß ganz etwas Anderes gesagt ist. Denn das Wort Hauszucht oder häusliche Zucht bedeutet das Recht der Handhabung der Zucht und Ordnung, oder diese Handhabung selbst, in einem bestimmten Hauswesen, ohne daß es auf die Familie, zu welcher die Mitglieder dieses Hauswesens gehören, weiter ankommt. Die Mitglieder eines Hauswesens können ganz füglich zugleich einem Hausherrn als Inhaber der Hauszucht und daneben einem besonderen Familienhaupte unterworfen seyn. Die Berathungen der Staatsr. Com. geben auch darüber keine Auskunft, was unter Hauszucht, ob namentlich vielleicht etwas Anderes, was allerdings von dem gewöhnlichen Sprachgebrauche abweichen würde, verstanden seyn soll.

In Beziehung auf die Schlußbestimmung des §. 404., wegen der Mitschuldigen, die nicht zu den ausgenommenen Verwandten u. s. w. gehören, beziehen wir uns lediglich auf das zum §. 103. des Entwurfs (Critik, Th. I. S. 181. f.) Gesagte.

Wir hoffen, daß man bei der schließlichen Redaction des Gesetzes sich überzeugen werde, daß die adoptirte Antrags-Theorie nur vermittelst einer Spezialität und Casuistik durchzuführen ist, die nach allen Seiten hin sofort Inconsequenzen und künftig für die Praxis eine Unmasse von Bedenken und Controversen hervorrufen wird.

§. 405. „Der Diebstahl ist mit Gefängniß nicht unter sechs Wochen oder mit Strafarbeit bis zu fünf Jahren zu bestrafen."

Der Diebstahl, wie sehr er auch unter allen Umständen eine Niederträchtigkeit der Gesinnung an den Tag legt, und daher mit Recht von dem Volksbewußtseyn als eins der verächtlichsten und entehrendsten Verbrechen betrachtet wird, muß dennoch von der Strafpolitik als ein Verbrechen behandelt werden, das mit mehrfachen, bestimmt anzugebenden Abstufungen von einer möglich gelinden (bürgerlichen) Strafe an, bis zu den schwersten Freiheitsstrafen hinauf zu ahnden ist. In welchen Gebrechen der Zeit und des Volks diese Nothwendigkeit ihre Begründung hat, und wie dieselbe allenfalls zu beseitigen seyn dürfte, kann nicht Gegenstand der gegenwärtigen Untersuchung sein. Genug, die Gesetzgebungen aller civilisirten Völker der alten und neuen Zeit haben diese Nothwendigkeit zugestanden. Unsere gegenwärtige Strafgesetzgebung hat eine chaotische Casuistik darauf gebaut. Wir haben anerkannt, wie der Entwurf, im Ganzen unter richtiger materieller Behandlung dieses Gegenstandes, bei weitem einfacher und klarer sich gehalten hat.

Dagegen müssen wir, was die Anordnung des Systems des Entwurfs betrifft, hier sofort ein Bedenken gegen dieselbe erheben. Der Entwurf fängt mit der leichtesten Art des Diebstahl an, geht dann eine Zeit lang zu den immer schwereren hinauf und erwähnt darauf wieder einer leichteren Art. Dies ist unpassend für ein richtig geordnetes Gesetzbuch. Es führt namentlich zu Wiederholungen und Weitschweifigkeiten. Wir würden, nach dem Muster des Französischen Strafgesetzbuches, sofort mit den ausgezeichneten Fällen begonnen, und dann, vorbehaltlich der gemeinsamen Bestimmungen, so wie der über Hehlerei u. s. w., mit der allgemeinen Bestimmung darüber ge-

schlossen haben, wie jeder andere Diebstahl zu bestrafen sey. Die Entwürfe der Staatsr. Com. (von 1841) hatten diese Ordnung. Warum, wahrscheinlich auf Beschluß des Plenums des Staatsr., davon wieder abgegangen ist, constirt aus den gedruckten Verhandlungen nicht.

Abgesehen hiervon, haben wir gegen die Strafbestimmung des §. 405. selbst nichts zu erinnern. Wir sind auch damit einverstanden, daß der Unterschied zwischen großem und kleinem Diebstahle gänzlich aufgehoben ist. Er ist zwar allerdings ein in der ältesten Germanischen Rechtsansicht begründeter. Allein ein Aufgeben desselben im Gesetzbuche ist offenbar ein Fortschritt, der von der Entwickelung des Rechts gefordert wird. Mit der wachsenden Ehrenhaftigkeit im Volke muß die Entehrung, die an der Handlung des Diebes haftet, nicht so sehr nach dem äußeren Objecte, an welchem das Verbrechen begangen wird, als nach der inneren Niederträchtigkeit, welche durch die Handlung selbst sich offenbart, bemessen werden. Anstatt des Betrages des gestohlenen Gutes muß die Niederträchtigkeit und Gemeinheit des Stehlens als der hauptsächliche Maßstab der Strafwürdigkeit aufgestellt werden. Dies geschieht durch die Aufhebung des Unterschiedes zwischen großem und kleinem Diebstahle. Allerdings kommen noch eine Menge anderer Gründe zur Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit hinzu, und unter diesen auch der Betrag oder der Werth der gestohlenen Sache.

§. 406. Mit den hier aufgestellten Erschwerungsgründen können wir uns theils gar nicht, theils eventuell nicht überall im Einzelnen einverstanden erklären. Wir glauben nemlich, daß es innerhalb des vom §. 405. angedroheten Strafmaßes nicht noch einer besonderen Kategorie von Diebstählen bedürfe. Wir kommen sonst wieder zu den zu vielen Distinctionen des Allgemeinen Landrechts und der Circ. Ver. v. 26. Febr. 1799 zurück. Wir haben sofort: 1. Gemeinen Diebstahl (§. 405.); 2. Gemeinen Diebstahl unter erschwerenden Umständen (§. 406.); 3. Schweren Diebstahl (§. 407. f.). Die zweite Kategorie würden wir ganz ausscheiden lassen. Der Richter wird von selbst aus allgemeinen oder aus den beson-

deren Gründen der concreten That sich hier mit dem rechten Strafmaße und der rechten Strafart schon zurechtfinden.

Soll diese Kategorie aber bestehen bleiben, so würden wir jedenfalls vorschlagen, für die dem §. 405. allein, also nicht dem §. 406. anheimfallenden (gewöhnlichen) gemeinen Diebstähle das Strafmaximum herunterzusetzen, etwa auf eine dreijährige Gefängnißstrafe oder Strafarbeit. Auf diese Weise würde zugleich die Kategorie des §. 406. zu einer bestimmteren Bedeutung gelangen.

Von der Kategorie des §. 406. würden wir indeß unter allen Umständen ausnehmen:

1. Zu 4. den Diebstahl an Getreide aus freistehenden, zur Aufbewahrung aufgestellten Fruchthaufen. Man muß es aus der Praxis wissen, wie oft nur geringe Kleinigkeiten, gewöhnlich nur einige Handvoll Getreide, aus solchen Fruchthaufen entwendet werden, um hier für alle Fälle das Minimum einer dreimonatlichen Strafarbeit für zu hart zu halten.
2. Zu 6. Wir wollen hier nur des so häufig, in großen und kleinen Orten, in vornehmen und geringen Gast- und Wirthshäusern vorkommenden Falles erwähnen, daß Jemand diebischer Weise den besseren Hut eines anderen Gastes mit seinem schlechteren vertauscht. Sollte nicht auch hierfür jedesmal eine dreimonatliche Strafarbeit zu hart seyn? Der Art. 386. Nr. 4. des Franz. Strafgesetzbuches hat einen engeren, richtigeren Sinn.

§. 407. Die hier aufgestellte Kategorie des schweren Diebstahls ist gewiß zu billigen. Die Momente desselben sind aus der größeren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit für Person und Eigenthum entnommen. Sie umfaßt namentlich auch den gewaltsamen Diebstahl des Allg. Landr. und den gefährlichen Diebstahl des gemeinen Rechts mit ihren Unterarten. Wir haben auch gegen die vom Entwurfe aufgestellten einzelnen Arten dieser Gattung des Diebstahls nichts zu erinnern. Nur würden wir den Fall zu Nr. 5. anders stellen. Er heißt: „Wenn der Dieb Waffen bei sich führt, sofern nicht aus besonderen Umständen erhellet, daß derselbe nicht die Absicht ge-

habt habe, von den Waffen Gebrauch zu machen." Wir würden umgekehrt sagen: „Wenn der Dieb Waffen bei sich führte, und aus den Umständen erhellt, daß er die Absicht gehabt habe, von denselben Gebrauch zu machen." Die Entwürfe der Staatsr. Com. hatten einfach, ohne allen Zusatz: „Wenn der Dieb Waffen bei sich geführt hat." Hiergegen hatte schon der Minister v. Kamptz (zu dem Prot. v. 3. Novbr. 1841) Folgendes angeführt, was großentheils zugleich gegen die gegenwärtige Fassung gilt: „Es könne Jemand Waffen tragen, ohne nur den entferntesten Gedanken an ihren Gebrauch zu haben. Ein Jäger, der bei der Rückkunft von der Jagd etwas entwende, ein Soldat, der mit dem Gewehre in der Hand stehle, und andere Personen, die gewöhnlich Waffen tragen, könnten deshalb allein, weil sie zufällig mit Waffen versehen gewesen, noch nicht härter bestraft werden, als Unbewaffnete." Unter Verweisung auf die correspondirenden Vorschriften der Carolina und des Allgem. Landr. schloß der Minister mit dem gewiß richtigen Satze: „Im Wesentlichen sey also die absichtliche Bewaffnung zum Thatbestande erforderlich." Die Majorität der Commission war indeß bei der entgegengesetzten Ansicht verblieben, den Satz aufstellend: „das Gefährliche liege darin, daß der Dieb die Waffen gebrauchen könne."

Jener von uns hervorgehobene Unterschied der negativen oder positiven Fassung ist übrigens allerdings nur bei einer positiven Beweistheorie erheblich. Allein eben dadurch ergibt sich die Richtigkeit unserer Rüge. Die Fassung des Entwurfs stellt zugleich eine Präsumtion gegen den Angeschuldigten auf, die jedenfalls eben so wenig in das materielle Strafrecht gehört, als sie in der That den allgemeinen Grundsätzen des formellen Rechts über die Beweiskraft widerspricht. —

Dagegen können wir uns nicht damit einverstanden erklären, daß die Strafe des schweren Diebstahls mit einer nur zweijährigen Zuchthausstrafe beginnt. Wir würden den schweren Diebstahl für so schwer halten, daß wir das Minimum der Strafe auf fünfjähriges Zuchthaus bestimmen würden, wodurch zugleich das Minimum der Strafe dieses Diebstahls sich an das Maximum der Strafe des gemeinen Diebstahls anschlösse. Als schwerer Diebstahl wird bestraft derjenige, der durch Ein-

brechen, Einsteigen oder Einschleichen (beziehungsweise sich einschließen lassen) in ein „bewohntes Gebäude" verübt wird. In dieser Beziehung verordnet nun zur näheren Feststellung des Begriffs:

1. der §. 408. „Zu den bewohnten Gebäuden werden gerechnet:

1. Häuser, Gebäude, Schiffe und Hütten, in welchen Menschen wohnen, sollte sich auch zur Zeit des begangenen Diebstahls Niemand darin aufgehalten haben:

2. der zu einem bewohnten Gebäude gehörige Hofraum, in sofern derselbe umschlossen ist, so wie die in einem solchen Hofraume befindlichen Gebäude jeder Art.

Ein Hofraum ist umschlossen, wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann."

Gegen die Bestimmungen dieses Paragraphen habe ich mich schon ausführlich in meinen

Beiträgen zum Preuß. Strafr. S. 75. folg.

erklärt. Ich muß mich im Ganzen darauf beziehen. Was ein bewohntes Gebäude, was gar ein umschlossener Hofraum sey, sind Begriffe, die dem Leben angehören, und mit deren Definition die Gesetzgebung sich nicht befassen muß. Der Entwurf, wenn er in seinen Definitionen consequent seyn wollte, müßte uns auch noch sagen, was er unter „Wohnen" verstehe; gerade auf die Feststellung dieses Begriffes kommt es sogar, wie jeder Praktiker die öftere Erfahrung gemacht haben wird, bei Anwendung der Gesetze gegen den gewaltsamen Diebstahl am häufigsten an. Ja, die Methode des Entwurfs berechtigt uns in ihrer Consequenz zu der Anforderung, zu bestimmen, was denn ein Gebäude, eine Hütte u. s. w. sey, ob z. B. die transportable Hütte des Schäfers mit hierher gerechnet werden solle, oder die Strohhütte, welche die Steinklopfer an den Chausseen sich aufstellen.

Die Definition eines umschlossenen Hofraums ist sogar geradezu unrichtig. Ein solcher soll nur dann vorhanden seyn, „wenn man in denselben nur durch den Gebrauch von Schlüsseln, durch Einbrechen oder Einsteigen gelangen kann." Wie aber, wenn man, ohne daß der Dieb es wußte, auf eine

andere, als auf eine der genannten drei Arten hinein gelangen konnte? Warum soll der Dieb, der nun wirklich eingebrochen ist, nicht mit der Strafe des schweren Diebstahls belegt werden? War seine objective Handlung oder sein Dolus durch jenen, ihm unbekannten Thatumstand etwa weniger strafbar? —

Zur näheren Feststellung jenes Begriffs bestimmt

2. der §. 409. „Als Einsteigen von Außen ist anzusehen, wenn eingedrungen wird:
   1. in Gebäude oder umschlossene Hofräume, über Dachwerk, Thüren, Mauern, oder andere zur Schutzwehr gegen das Eindringen von Menschen bestimmte Einfriedigungen, oder
   2. in Gebäude durch Fenster, Kellerlöcher oder andere dergleichen nicht zum Eingange bestimmte, unter oder über der Erde befindliche Oeffnungen."

Die Erschwerung des mittelst Einsteigens oder Einbrechens in ein bewohntes Gebäude verübten Diebstahls muß auf ein allgemeines richtiges Prinzip zurückgeführt werden. Dieses ist nur in der, aus objectiven und subjectiven Gründen sich herleitenden größeren Strafbarkeit der durch besondere Anstalten herbeizuführenden Verletzung des häuslichen Verschlusses zu finden. Vgl.

Meine Lehre v. Diebstahl S. 302. folg.

Meine Beiträge S. 76. folg.

Wie nun, wenn die übersprungene Mauer etwa so niedrig ist, daß man ohne alle Hülfsmittel eben so bequem hinüberschreiten kann, als durch die offen stehende Thür, in der vielleicht gerade zufällig ein Stuhl, ein Sack, oder ein anderer, den Durchgang erschwerender Gegenstand sich befindet? Worin soll die größere Strafbarkeit zu finden seyn?

Wir würden hier, wie auch in den Entwürfen von 1833 und 1836 angenommen war, lediglich bei der Vorschrift des Allg. Landr. stehen bleiben, daß das Einsteigen mittelst besonderer Hülfsmittel müsse geschehen seyn. Sie ist eben so sehr in jenem richtigen Prinzipe gegründet, als sie sich in der Praxis stets als ausreichend bewährt hat. Es ist dagegen zwar aufgestellt (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841): „Die

höhere Strafbarkeit des Diebstahls mittelst Einsteigens beruhe — in der mit dem Diebstahle verbundenen Störung des Hausfriedens: — die Verletzung des Hausrechts sey der eigentliche Erschwerungsgrund." Allein dieser Grund erscheint durchaus unzutreffend. Er paßt nicht blos auf den mittelst Einsteigens, sondern auf einen jeden anderen in einem fremden Hause verübten Diebstahl, den also der Entwurf consequent überhaupt zu einem schweren Diebstahl hätte machen müssen. Jedenfalls steht es auch hiermit wider im Widerspruch, wenn der §. 408. verlangt, daß der verschlossene Hofraum nur ein solcher seyn solle, in welchen man ohne Schlüssel, Einsteigen oder Einbrechen gar nicht gelangen könne. Durch das Verlassen jenes richtigen Prinzips geräth man auf eine Menge Inconsequenzen. Z. B. der Dieb dringt durch eine in der Befriedigung des Hofraums befindliche Oeffnung ein. Nach den Grundsätzen des Entw. hätte er einen schweren Diebstahl begangen, was auch in den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841) ausdrücklich gesagt wird. Es wird dort bemerkt, „daß die gelindere Strafe des gemeinen Diebstahls sich nicht würde rechtfertigen lassen, weil eine Hausrechtsverletzung vorliege, indem das Hausrecht sich auch auf alle vom Besitzer befriedete Räume" erstrecke. Allein wir fragen hiergegen: Warum soll der Dieb strafbarer seyn, wenn er durch einen durch die Nachlässigkeit des Besitzers recht verlockend gelassene Oeffnung, als wenn er durch die, durch gleiche Nachlässigkeit offen gelassene Thür in den Hofraum eingeht? Anstatt einer poena negligentiae enthält der Entwurf hier ein praemium negligentiae für indolente Besitzer. Soll aber das Einsteigen nicht in jener Weise positiv bestimmt werden, so bedarf es gar keiner Definition desselben. Denn außerdem gehört der Begriff des Einsteigens dem Leben an und nicht dem Gesetzbuche.

Aus diesem letzteren Grunde wird denn auch der größte Theil des folgenden

§. 410. fortfallen müssen: „Einen Einbruch begeht:

1. wer mittelst irgend eines Werkzeugs oder auf irgend eine gewaltsame Weise entweder einen vorher nicht vorhanden gewesenen oder einen verschlossenen Eingang sich eröffnet, oder eine schon vorhandene Oeffnung zum Eindringen

erweitert, oder sonst eine Oeffnung macht, mittelst welcher er den vorhandenen Eingang zum Eindringen sich öffnen, oder auch, ohne einzudringen, die Entwendung im Innern vollbringen kann;

2. derjenige, welcher im Innern eines Gebäudes in vorstehender Weise Thüren, Wände, Eingänge oder Durchgänge, Schränke, Kisten oder andere ähnliche Behältnisse eröffnet."

Es sind in diesem Paragraphen allerdings zwei Momente, welche den allgemeinen Begriff des Einbrechens in ein Gebäude positiv modificiren. Diese sind:

1. Daß der Dieb nicht mit seinem ganzen Körper in die Wohnung ꝛc. braucht eingedrungen zu seyn, so daß es zum Thatbestande des Einbruchs genügt, wenn er nur mittelst des Einbrechens eine Oeffnung machte, durch welche er nunmehr den Diebstahl im Innern vollbringen konnte. In Beziehung auf Gebäude war dieser Umstand nach der bisherigen Gesetzgebung zweifelhaft. Vgl. Meine Lehre v. Diebstahl S. 325.

Der Entwurf scheint sich hierbei nicht ganz consequent geblieben zu seyn, denn beim Einsteigen fordert er ausdrücklich, daß der Dieb in das Gebäude müsse eingedrungen seyn. Es sind wenigstens die Worte des §. 409. nicht anders auszulegen: „wenn eingedrungen wird in Gebäude" ꝛc. Auch ergeben dies die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 23. Novbr. 1841). Ueber den Grund dieser Verschiedenheit geben die Motive keine Auskunft.

2. Eine zweite positive Bestimmung des §. 410. ist, daß der Einbruch auch durch gewaltsames Eröffnen von Schränken, Kisten und ähnlichen Behältnissen verübt wird, falls dieses Eröffnen noch im Innern des Hauses geschieht. In dem Entwurfe der Staatsr. Com. war ein Unterschied zwischen innerem und äußerem Einbruch gemacht, und es war auch ein innerer Einbruch, „wenn ein verschlossenes Behältniß gestohlen, und erst später nach vollführter That erbrochen worden" war. Die Unrich-

tigkeit und die Inconsequenzen dieser Bestimmung habe ich ausführlich in der

Crimin. Zeitung Jahrg. II. Nr. 23. und in

Meinen Beiträgen S. 72. folg.

nachzuweisen versucht. Das Plenum des Staatsr. hat sie, so wie den ganzen, auf das Französische Strafgesetzbuch ohne allen inneren Grund basirten Unterschied zwischen innerem und äußerem Einbruch, aufgegeben.

Hierdurch ist nun indessen eine große Dunkelheit in den Entwurf hineingekommen. Es ist nemlich, wenn gleich nicht in der Praxis, doch in der Theorie des Preuß. Strafrechts bestritten, ob das Verbrechen des gewaltsamen Diebstahls auch an transportabelen, oder, wie nach dem gemeinen Strafrecht, nur an nicht transportabelen Behältnissen geschehen könne. Vgl.

Meine Lehre vom Diebstahl S. 323. folg.

Die Inconsequenzen der von der Praxis allgemein befolgten ersten Meinung, für welche allerdings die Worte des Allg. Landr. zu sprechen scheinen, sind schon oft hervorgehoben worden. Schon der Minister v. Arnim machte in seinen Bruchstücken (1801) aufmerksam auf den Widerspruch, daß der Dieb, welcher in dem Hause die transportable Chatoulle gewaltsam öffne und einige Thaler herausnehme, bei weitem härter bestraft werden solle, als wenn er die ganze Chatoulle entwendet habe. Nach den Entwürfen der Staatsr. Com. war es unzweifelhaft, daß auch das Erbrechen transportabler Kisten u. s. w. als schwerer Diebstahl angesehen werden solle, indem, wie gesagt, ausdrücklich des Falles eines Wegtransportirens und späteren gewaltsamen Eröffnens derselben gedacht war. Gegenwärtig wird dies aber desto zweifelhafter. Der Entwurf spricht von „Thüren, Wänden, Eingängen, Durchgrängen, Schränken, Kisten oder anderen ähnlichen Behältnissen.“ Die vier zuerst genannten Gegenstände gehören wohl ohne Zweifel nicht zu den transportablen. Schränke ebenfalls nicht, wenigstens nicht ohne Anwendung ungewöhnlicher Hülfsmittel. Eben so pflegen auch Kisten gewöhnlich nicht gut transportabel zu seyn. Hiernach sollte man schließen, daß der Entw. die transportabelen Behältnisse ausgeschlossen habe. Gleichwohl muß dagegen

schon der Umstand Mißtrauen erwecken, daß die Worte des Entw. v. 1841 durchaus nicht abgeändert sind. Es wäre zu wünschen, daß die schließliche Redaction des Gesetzes sich ganz bestimmt über ihre Absicht ausdrückte. Es ist hier nicht von Entscheidung, sondern von Verhütung von Controversen die Rede.

Es leuchtet ein, daß der §. 410. bis auf diese beiden, allerdings speciell von ihm festzustellenden Momente ganz fortfallen müßte. Seine sämmtlichen übrigen Specialitäten können nur als überflüssig betrachtet werden.

Von dem §. 411. würden wir aus demselben Grunde nur den Schlußsatz stehen lassen: „Den falschen Schlüsseln sind die von dem Diebe vorher entwendeten rechten Schlüssel gleich zu achten." Früher waren auch Hauptschlüssel zu den falschen Schlüsseln gerechnet. Zu dem Prot. der Staatsr. Com. v. 8. Febr. 1842 wurde dies jedoch ganz richtig abgeändert, schon unter Berücksichtigung des Falls, wenn dem Diebe der Hauptschlüssel sey anvertraut gewesen.

§. 412. Den Banden-Diebstahl würden wir, nach dem über Banden zu dem §. 69. Entw. allgemein Gesagten nicht noch besonders erwähnen. Man muß zudem die Schwierigkeiten kennen, welche es in der Praxis hat, um den Begriff einer Diebesbande festzustellen.

§. 413. Die Vorschrift dieses Paragraphen über den Leichendiebstahl ist durch die Ansicht hervorgerufen, daß „der Begriff des eigentlichen Diebstahls auf dieses Verbrechen nicht passe" (Prot. der Staatsr. Com. v. 9. Novbr. 1841). Dies würde nun freilich gerade nicht die Nothwendigkeit einer Strafvorschrift begründen. Allein der besondere Friede, der den Kirchen und Kirchhöfen gewidmet war, hat von jeher die Deutsche Ansicht erhalten, daß der Diebstahl an Gräbern ein besonders schweres Verbrechen sey. Auch jetzt noch ist der Abscheu vor Beraubung der Kirchhöfe und Gräber im Volke groß und ein tief eingewurzelter. Er hat eine richtige Begründung, und das Strafgesetz muß ihn anerkennen. Es mag auch richtig seyn, daß die gewöhnliche Definition des Diebstahls hier nicht überall paßt. In sofern läßt sich also gegen die Vorschrift des §. 413. an sich nichts erinnern. Allein wir

würden sie nicht in einen besonderen Paragraphen, sondern einfach als Erschwerungsgrund mit in den §. 406. gebracht haben, wenn dieser Paragraph überhaupt bleiben soll. Auch alsdann hätte der härteren Bestrafung des Todtengräbers Erwähnung geschehen können; wir halten dieselbe jedoch für zu hart. Uebrigens hat der Entwurf sehr richtig den Diebstahl blos an Gräbern und Grabmälern nicht hieher gezogen. An denselben kann einerseits aus allgemeinen Grundsätzen ein Diebstahl verübt werden; andrerseits ist zu dessen Auszeichnung kein Grund vorhanden.

Daß nach §. 414. auch über den Forst-, Wild- und Jagd-Diebstahl besondere Vorschriften gegeben werden sollen, erscheint nicht gerechtfertigt. Contraventionen der Art mögen nach besonderen Vorschriften bestraft werden; aber die Gesetze über den Diebstahl gehören in Beziehung auf alle Arten desselben nur in das allgemeine Strafgesetzbuch. Die Bestimmung des §. 414. ist zuerst in dem Entwurfe v. 1836 enthalten. Ueber seine Begründung findet sich in den gedruckten Verhandlungen nichts.

§. 415. Die hier ausgesprochenen besonderen Vorschriften über den Rückfall würden wir fortfallen lassen. Die allgemeinen Vorschriften der §§. 123. reichen auch für den Diebstahl aus. Wir gehören namentlich nicht zu denjenigen, welche gegen den rückfälligen Dieb die Anwendung einer lebenswierigen Freiheitsstrafe verlangen. Nur würden wir für den zweiten, nicht aber schon für den ersten, Rückfall die besondere Bestimmung belassen, daß nicht anders als auf Zuchthausstrafe zu erkennen sey. Jedenfalls würden wir den §. 415. anders, und zwar so fassen, daß die darin vorkommenden Verweisungen auf fünf andere Paragraphen ausfielen.

§. 416. Die hier aufgestellten positiven, und nicht schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Zumessungsgründe sind durchaus angemessen. Die Verweisung auf den §. 408. Nr. 3. würden wir auch hier durch den ausdrücklichen Ausspruch dessen, was gemeint ist, vermeiden.

Die §§. 417—419. beschäftigen sich mit der Hehlerei. Die Hehlerei wird in ähnlicher Weise, wie beim Diebstahl, auch bei der Unterschlagung (§. 431.) und bei dem Raube

(§. 441.) bestraft; warum nicht auch bei der Erpressung, bei welcher doch so häufig dieselben Verhältnisse wie beim Raube vorliegen, constirt nicht. Raub und Erpressung sind in der Praxis oft so nahe verwandt, daß es schwer wird, den einen oder den anderen Begriff auf die in concreto vorliegenden Thatsachen anzuwenden. Der Entwurf hat nun in den Lehren von der Unterschlagung und vom Raube auf die Vorschriften über Hehlerei der Lehre vom Diebstahl verweisen müssen. Dies würde vermieden, wenn nach dem achtzehnten Titel ein besonderer Titel über Hehlerei überhaupt eingeschaltet würde. Wir halten dies für zweckmäßig und übersichtlich.

Im Uebrigen sind wir mit der Behandlungsweise der Hehlerei im Entwurfe im Ganzen einverstanden. Es liegt ihr ein durchaus richtiges Prinzip zum Grunde.

Nur würde, auch abgesehen von dem zum §. 415. Gesagten, der von dem Rückfalle bei der Hehlerei handelnde §. 419. jedenfalls fortfallen müssen. Er fehlt in den früheren Entwürfen, und scheint, ohne daß die Gründe constiren, vom Plenum des Staatsraths zuletzt eingeschoben zu seyn. Dadurch sind aber sonderbare Mißverhältnisse herbeigeführt. Der Rückfall der Hehlerei muß danach in manchen Fällen dreifach gestraft werden.

Nach §. 124. sind Diebstahl und Hehlerei gleichartige Verbrechen, die unter einander beim Rückfall zählen. Wer also wegen Diebstahls bestraft ist, und sich einer Hehlerei schuldig macht, erleidet die Schärfung der Strafe der Theilnahme nach den §§. 72. 123.

Wenn nun Jemand, der einmal wegen Diebstahls und zweimal wegen Hehlerei bestraft ist, wiederum einer Hehlerei sich schuldig macht, so trifft ihn

1. aus dem §. 123. (124.) die Strafe des vierten Rückfalls,
2. aus den §§. 415. und 419. die Strafe des dritten Rückfalls und
3. aus dem §. 418. die Strafe der gewerbsmäßigen Hehlerei. Denn dieser letztere Paragraph sagt allgemein: „wer das Verbrechen mehr als zweimal begangen hat,“

ohne etwa zwischen bestraften und unbestraften Fällen einen Unterschied zu machen.

Durch diesen letzteren Umstand tritt noch ein anderes Mißverhältniß ein. Wer nemlich zweimal wegen Hehlerei bestraft ist und wiederum eine Hehlerei begeht, muß unter allen Umständen aus dem §. 419. wegen rückfälliger Hehlerei und zugleich aus dem §. 418. wegen gewerbmäßiger Hehlerei bestraft werden. Denn der §. 419. verweiset ausdrücklich auf die §§. 417. und 418.

§§. 420—422. Die beiden §§. 420. u. 422. würden wir ganz ausscheiden lassen. Wegen des die körperliche Züchtigung vorschreibenden §. 422. beziehen wir uns auf das zu den §§. 21. folg. Gesagte. Der Verlust der Ehrenrechte für jeden Diebstahl erscheint zu hart. Das Criminalgericht zu Berlin erkennt bei dem ersten kleinen gemeinen Diebstahl in der Regel nicht auf Verlust der Cocarde, von der durch die Praxis bewährten Ansicht ausgehend, daß gewöhnlich mehr Leichtsinn, Noth oder momentane Verlegenheit vorliegt, als recht eigentliche Verderbtheit der Gesinnung. Nur wo sich diese letztere zeigt, wird auch bei dem ersten kleinen Diebstahl der Verlust jenes Ehrenrechts ausgesprochen. Wir erinnern hier zugleich an das, was wir über die Nothwendigkeit von Unterscheidungen beim Diebstahl überhaupt gesagt haben. —

Wir wenden uns zu der zweiten Rubrik dieses Titels, der Unterschlagung. Ueber den Begriff derselben haben wir uns schon in der Einleitung zu diesem Titel ausgelassen.

Der §. 423. stellt den Begriff offenbar zu enge auf, wenn er verlangt, daß der Thäter die unterschlagene Sache gerade auf den Grund eines Rechtsgeschäfts, welches die Herausgabe derselben an den Eigenthümer oder an einen Dritten bedingt, in seinen Besitz oder Gewahrsam müsse bekommen haben. Die Negotiorum gestio ist z. B. nach dem Allg. Landr. nicht immer ein Rechtsgeschäft, vgl.

Bornemann, System Bd. 3. S. 460. (I. Aufl.).

Auf keinen Fall wird man wenigstens sagen können, daß der Negot. gestor Sachen, die er für einen Anderen annimmt, immer auf den Grund eines Rechtsgeschäfts in seinen Besitz oder in seine Gewahrsam bekommen habe. Soll er sich darum

keiner Unterschlagung der für den Anderen übernommenen Sachen schuldig machen können? Ferner denke man hier an Unterschlagungen aus einem ohne besonderen Auftrag in Besitz genommenen Nachlasse. Wer z. B. den Nachlaß seines auf der Reise verstorbenen Gefährten in guter Absicht, um ihn den rechtmäßigen Erben auszuliefern, an sich nimmt, nachher aber durchbringt, sollte er sich keiner Unterschlagung schuldig gemacht haben? Warum ferner soll derjenige nicht der Unterschlagung schuldig seyn, der durch unerlaubte Selbsthülfe, etwa um sich zu pfänden, die Sache in seine Hände bekommen, und nachher als er in Verlegenheit geräth, sie, namentlich über den Betrag seiner wahren oder vermeintlichen Forderung hinaus, verkauft oder sonst verzehrt hat? Ein Fall, der in der Praxis täglich vorkommt, und ohne alles Bedenken bisher immer als Unterschlagung bestraft ist. Sobald man einmal den engeren Begriff der eigentlichen Unterschlagung, der Veruntreuung nach der älteren Deutschen Rechtsansicht, verlassen hat, fehlt es zu der Beschränkung, die nun der Entwurf wieder aufstellt, an aller Veranlassung. Der Entwurf v. 1841 sprach von Rechtsverhältniß, anstatt von Rechtsgeschäft. Das war ebenfalls unrichtig. Der Ausdruck: „Rechtsgeschäft" muß vom Plenum des Staatsraths vorgezogen seyn, warum, ist aus den Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht zu ersehen.

Der Begriff der Unterschlagung ist dagegen von einer anderen Seite in dem §. 423. dahin erweitert, daß es auch schon Unterschlagung ist, wenn der Inhaber „den Besitz oder die Gewahrsam der Sache wider besseres Wissen dem Berechtigten ableugnet." Wir können dieses nur billigen. Es hat dadurch ein Begriff der älteren Germanischen Rechte, auf altdeutscher Ehrlichkeit beruhend, seine Geltung wieder erhalten. Vgl. Meine Lehre vom Diebstahl S. 128.

§. 424. „Einer Unterschlagung wird es gleich geachtet, wenn derjenige, welcher eine Sache gefunden oder auf andere Art zufällig in seine Gewahrsam bekommen hat, solches auf Befragen der Obrigkeit ableugnet, oder die Sache durch Verwendung in seinen Nutzen dem Eigenthümer zu entziehen sucht."

Zuvörderst zeigt dieser Paragraph recht klar die eben gerügte Unrichtigkeit des §. 423. Wenn der Unterschlagende die

Sache zufällig in seine Gewahrsam bekommen hatte, so soll er bestraft werden. Wenn er sie aber auf andere Weise, als durch Zufall oder durch ein Rechtsgeschäft, wenn er sie namentlich auf eine unrechtmäßige Weise überkommt, so soll er straflos seyn. Denn eine unerlaubte Handlung wird man unter den Begriff des Zufalls nicht subsumiren können.

Im Uebrigen können wir diesem Paragraphen nicht ganz beistimmen. Er enthält zwei verschiedene Fälle, die er unter den Begriff des Funddiebstahls bringt. Zuerst, wenn der Finder einer verlorenen Sache diese auf Befragen der Obrigkeit blos ableugnet. Dieser Fall, nach Römischem wie nach Canonischem Rechte kein Verbrechen, auch nach der Praxis der meisten Preußischen Gerichte bisher als ein solches nicht angesehen, ist nach den Deutschen Rechten stets als ein uneigentlicher Diebstahl betracht worden.

Sachenspiegel. II. 29. 37.

Vgl. meine Lehre vom Diebstahl. S. 125. 128.

Wir finden es durchaus angemessen und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entsprechend, daß der Entwurf mit Bestimmtheit für die Strafbarkeit dieses Falles sich ausgesprochen hat.

Der zweite Fall des s. g. Funddiebstahls soll seyn, wenn der Finder „die Sache durch Verwendung in seinen Nutzen dem Eigenthümer zu entziehen sucht". Dieser Fall fehlt in dem Entwurfe der Staatsr. Com. (vgl. Prot. 30. Novbr. 1841); er ist erst später, wahrscheinlich vom Plenum des Staatsraths, hinzugesetzt. Die Gründe dafür, so wie der Sinn der angeführten Worte gehen aus den gedruckten Verhandlungen nicht hervor. Dieser Sinn ist nun in der That nicht unzweifelhaft, und dies haben wir zu dem §. 424. zu rügen.

Eine gefundene Sache existirt nur in Bezug auf den Finder. In Beziehung auf ihren vorigen Besitzer kann sie eine mehrfach verschiedene Natur haben. Sie kann eine verlorene, sie kann eine verlassene Sache, sie kann ein Schatz seyn. Welche von diesen Eigenschaften die von Jemandem gefundene Sache habe, kann der Finder ohne Weiteres nicht wissen. Deshalb ist auch das Verwenden einer gefundenen Sache in den eigenen Nutzen des Finders, nach allgemeinen Grundsätzen nicht

ohne Weiteres ein Verbrechen, namentlich nicht Unterschlagung, s. g. Funddiebstahl. Denn eine verlassene Sache (res derelicta) kann der Finder, ohne alles Unrecht von seiner Seite, für sich verwenden, eben so, wenigstens unter Umständen, einen Schatz (A. L. R. I. 9. §. 81.). Damit die Verwendung strafbar werde, ist deshalb erforderlich, daß der Finder wisse, daß die Sache eine wirklich verlorene sey.

Diese Grundsätze sind zwar allerdings nicht überall in das klare Bewußtseyn der Praxis gekommen, die überhaupt nicht allenthalben eine klare Vorstellung von dem Wesen des Funddiebstahls hat; fehlt dieselbe doch auch so häufig noch der Doctrin. Viele Gerichte halten indessen strenge an ihnen fest. So bestraft namentlich das Criminalgericht zu Berlin die Unterschlagung einer gefundenen Sache nur dann, wenn der Unterschlagende zur Zeit der Unterschlagung den Verlierer der Sache bereits erfahren hatte, indem es zugleich annimmt, daß ohne Kenntniß der Person des Verlierers auch eine sichere Kenntniß von der Thatsache des Verlierens nicht angenommen werden könne.

Die Worte des Entwurfs lassen, wie gesagt, über ihren eigentlichen Sinn zweifelhaft. Dadurch, daß ausdrücklich von dem Eigenthümer der gefundenen Sache gesprochen ist, giebt der Entwurf zwar richtig zu erkennen, daß er nur eigentlich verlorene Sachen, also nicht verlassene Sachen oder Schätze, in den Begriff des Fund-Diebstahls zieht. Daraus aber, daß er fordert, der Finder müsse, neben der Verwendung in seinen Nutzen, die Sache auch ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen, sollte man schließen, daß, ganz nach der eben angeführten Praxis des Berliner Criminalgerichts, der Unterschlagende den Eigenthümer der Sache kennen müsse; denn wenn er diesen nicht kennt, so kann er auch nicht mit Bestimmtheit wissen, ob die von ihm gefundene Sache wirklich eine verlorene sey, mithin noch einen Eigenthümer habe; unmöglich kann er sie ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen.

Von einer anderen Seite kann man dagegen annehmen, daß der Entwurf an ganz etwas Anderes gedacht, daß er insbesondere durch jenes Verlangen, der Finder müsse, neben der

Verwendung der Sache für sich, dieselbe ihrem Eigenthümer zu entziehen suchen, den Dolus des Unterschlagenden bei dieser Verwendung habe ausdrücken, namentlich habe zu erkennen geben wollen, die bloße Verwendung sey zu dem Thatbestande dieser Art der Unterschlagung nicht ausreichend, es müsse vielmehr noch die Absicht hinzukommen, die Sache ihrem Eigenthümer ganz zu entziehen.

Wir glauben nicht zu irren, wenn wir diese letztere Ansicht für die leitende bei der Redaction des Entwurfs halten. Denn eine Gesetzgebung, die zugleich einen ehrenhaften Sinn im Volke erhalten und Sicherheit des Eigenthums schützen will, muß auf jene, allerdings auf allgemeinen Prinzipien beruhenden Unterscheidungen der erwähnten Praxis nicht eingehen, sondern gerade hier auch schon den bloßen dolus indirectus für unbedingt strafbar erklären.

Wir müssen hiernach eine bestimmtere Fassung des §. 424. um so mehr erwarten, als sich nicht verkennen läßt, daß die hier von uns als die richtige dem Entwurfe untergelegte Meinung die härtere ist, mithin ohne den klaren und unzweifelhaften Ausspruch des Gesetzes die Gerichte sie nicht leicht annehmen würden.

§. 425. Den Verlust der Ehrenrechte würden wir auch hier, als unbedingt aufgestellte Strafe fallen lassen.

§. 426. Die hier angegebenen Erschwerungsgründe erscheinen an sich richtig. Allein wir würden ihre Aufstellung überhaupt nicht für nöthig halten. Das Verbrechen der Unterschlagung erscheint, abgesehen vom Rückfall, unter allen Umständen mit einer fünfjährigen Strafarbeit hart genug bestraft. Der Begriff des schweren Diebstahls mit seiner härteren Strafe mußte nothwendig aufgestellt werden, indem er nur Fälle enthält, in welchen die öffentliche Sicherheit, selbst das Leben von Menschen, erheblich gefährdet wird. Bei der Unterschlagung ist dies aber keinesweges der Fall. Die Erschwerungsmomente des §. 426. beruhen nur in der größeren Niederträchtigkeit, welche sich durch schwerere Art der Verletzung des Zutrauens, oder durch Verletzung einer größeren Pflicht zur Treue manifestirt. Sie rufen in sofern allerdings die

Ausschließung der bloßen Gefängnißstrafe hervor, wenn einmal die Mittelstufe der Strafarbeit bestehen bleiben soll; aber die Anwendung der Zuchthausstrafe machen sie nicht erforderlich. Es kann also nur von Zumessungsgründen die Rede seyn, zu deren Festsetzung es eben so wenig des §. 426. bedarf, als es, nach unserer obigen Bemerkung, des §. 406. bedurfte.

Zu den Vorschriften der folgenden §§. 427 — 431. wiederholen wir unsere Bemerkungen zu den correspondirenden Bestimmungen beim Diebstahl.

Es zeigt sich nur sofort, wie bei einer richtigen Behandlung der Materie vom Diebstahl und von der Unterschlagung dergleichen Wiederholungen, und die dadurch herbeigeführten vielen Verweisungen auf vorherige Gesetzstellen völlig wären zu vermeiden gewesen. Das Französische Strafgesetzbuch kann namentlich in der formellen Behandlung dieser Materien und zugleich des Betrugs als Muster dienen. Möge man ihm noch jetzt bei der schließlichen Redaction des Strafgesetzes folgen. Der Art. 401. jenes Gesetzbuchs verdient namentlich die sorgfältigste Beachtung.

§§. 432 — 435. Unter den hier gegebenen polizeilichen Vorschriften zeichnen wir besonders den §. 433. als eine äußerst zweckmäßige und humane, der wahren Gerechtigkeit entsprechende Bestimmung aus: „Dieselbe Strafe (eine polizeiliche) soll eintreten, wenn bei geringfügigen Gegenständen aus den Umständen erhellt, daß die Handlung nicht in der Absicht geschehen sey, sich unredlicher Weise Gewinn zu verschaffen.“

Den §. 434. würden wir ganz ausfallen lassen. In der Praxis hat sich durchaus kein Bedürfniß einer Bestrafung des unvorsichtigen Ankaufs gestohlener oder gar unterschlagener Sachen herausgestellt. Im Gegentheil erscheinen die jetzigen Strafvorschriften wegen des unvorsichtigen Ankaufs gestohlener und verlorener Sachen sehr hart. Sie haben auch in der That wohl nur hauptsächlich in unserem bisherigen Beweisverfahren ihren Grund: wo man für den wissentlichen Ankauf den Dolus nicht nachweisen kann, da wird in der

Regel wenigstens die Culpa sich herausstellen lassen, gewöhnlich wird sie sogar zugestanden.

Den §. 435. würden wir bestimmter fassen, um seine eigentliche Absicht (Prot. der Staatsr. Com. vom 30. Novbr. 1841), daß in allen Fällen die höhere Strafe der Verordnung vom 23. Juli 1833 aufgehoben seyn solle, klarer herauszustellen.

Achtzehnter Titel.

Raub und Erpressung.

Ueber die logisch unrichtige Zusammenstellung der beiden hier genannten Verbrechen haben wir uns schon früher (Th. I. S. 47.) ausgesprochen.

Der Begriff des Raubes ist ein in dem Deutschen Rechtsbewußtseyn so fest und richtig begründeter, daß man Recht gethan hat, ihn, gegen andere Gesetzgebungen, namentlich die Französische, im Entwurfe beizubehalten.

Ueber das Wesen des Raubes nach gemeinrechtlichen Grundsätzen haben wir unsere Ansicht bereits in der Einleitung zu dem vorigen Titel angedeutet. Dem gemeinrechtlichen Begriffe nach ist Raub eine Gewaltthätigkeit (ausgeübte oder angedrohete, vis ablativa vel compulsiva) gegen die Person, zum Zweck einer Entwendung. Dies ist auch der Begriff des Allgem. Landrechts und, trotz ihren unklaren Worten und den daraus hervorgegangenen Controversen, der Circ. Ver. v. 26. Febr. 1799, also unseres gegenwärtigen Strafrechts. Vgl.

Meine Lehre vom Diebstahl, S. 54. folg.

Es ist danach die Gewalt gegen die Person, weil zum Zwecke der Entwendung, der Zeit nach vor dieser nothwendig. Es wird aber auch zugleich auf sie ein so entscheidendes Gewicht gelegt, daß durch sie das Verbrechen des Raubes vollendet ist, ohne Unterschied, ob die beabsichtigte Entwendung zu Stande gekommen ist oder nicht. Dies ist zwar nicht die Ansicht des gemeinen Strafrechts, wohl aber die des Allgem.

Landrechts. Die meisten neueren Deutschen Strafgesetzbücher haben dies ebenfalls angenommen.

Der Entwurf definirt den Raub:

§. 436. „Einen Raub begeht derjenige, welcher gegen eine Person Gewalt verübt, oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um entweder einen Diebstahl auszuführen, oder um sich, bei dem Diebstahl betroffen oder auf frischer That verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Das Verbrechen ist vollendet, sobald in der erwähnten Absicht Gewalt oder Drohung angewandt ist."

Der Entwurf hat hiernach in einer wesentlichen Hinsicht den Begriff weiter aufgestellt. Raub ist nicht mehr blos eine zum Zweck der Entwendung verübte oder angedrohete Gewalt gegen die Person, sondern überhaupt jede Gewalt gegen die Person bei Gelegenheit eines Diebstahls. Diese Erweiterung des Begriffes war schon im Entwurfe von 1833. Sie war dort auf die Ansicht gestützt, daß der Raub nicht „eine Unterart des Diebstahls", sondern mehr ein „Verbrechen wider die Freiheit" sey (Motive des Entw. von 1833, S. 306). Die Staatsr. Com. entschied sich gleichfalls für diese Ansicht (Prot. vom 16. Nov. 1841). Es läßt sich in der That nicht leugnen, daß diese Auffassung sich theoretisch sehr wohl begründen läßt; das Verbrechen müßte dann nur eine andere Stellung im Systeme haben. Praktisch werden aber keine Bedenken oder Schwierigkeiten entstehen, die vielmehr gerade durch den gegenwärtigen Standpunkt der Lehre öfters hervorgerufen werden.

Nach einer anderen Seite hin hat der Entwurf den Begriff des Raubes erheblich enger gezogen. Er fordert nemlich zum Thatbestande des Raubes ausdrücklich, daß die Gewalt an der Person ausgeübt seyn müsse, um einen Diebstahl auszuführen, oder um sich, bei einem Diebstahl betroffen, oder verfolgt, im Besitze des gestohlenen Guts zu erhalten. Nach §. 403. werden aber Entwendungen unter Ehegatten gar nicht als Diebstahl betrachtet, der Name Diebstahl wird bei ihnen sogar vermieden. Hieraus folgt nothwendig, daß Ehegatten gegen einander auch keinen Raub begehen können.

Die Motive lassen uns zwar im Dunkeln darüber, ob

diese Beschränkung des Begriffs mit Bewußtseyn aufgestellt ist oder nicht. Sie folgt nur aus der Fassung des §. 403. im Verhältnisse zu der des §. 436. Der §. 403. benannte indessen in den früheren Entwürfen jene Entwendungen ausdrücklich als Diebstähle, wenngleich namentlich der Entwurf von 1836 gar keine strafrechtliche Folgen damit verbinden wollte. Das Erforderniß aber, daß der Raub nur eine Gewalt zum Zwecke des Diebstahls sey, befindet sich auch schon in den früheren Entwürfen. Es hätte daher bei der letzten Redaction, welche die Entwendungen unter Ehegatten ausdrücklich nicht als Diebstähle bezeichnen wollte, allerdings wohl nur übersehen seyn können, daß nun auch der Begriff des Raubes auf die sonst unter denselben fallenden Handlungen von Ehegatten gegen einander nicht mehr passe. Gleichwohl würden wir eine Abänderung nicht beantragen. Das dem §. 403. zum Grunde liegende Princip muß auch hier noch seine volle Wirkung äußern, so lange die Vermögensverletzung als die prävalirende betrachtet werden kann. Dies ist nun zwar nicht mehr der Fall, wenn schwere Mißhandlungen verübt sind; alsdann aber treten auch hier die Vorschriften über diese selbst in Wirksamkeit.

Was die Fassung des §. 436. betrifft, so wird derselbe mehrfache Abänderungen erleiden müssen, um einfacher zu werden. Jedenfalls wird der Schlußsatz desselben fortfallen müssen.

Zu den Erschwerungsgründen des §. 437. haben wir zu erinnern:

Zu 1. Mittelst Einbruchs oder Einsteigens in Gebäude kann der Raub wohl nicht füglich verübt werden. Dies erscheint um so mehr als ein Widerspruch, wenn man mit dem Entwurfe den Raub als ein hauptsächlich gegen die Freiheit gerichtetes Verbrechen ansieht. Der Raub kann mit Einsteigen oder Einbrechen verbunden seyn. Soll sich übrigens dieser Erschwerungsgrund auch auf den Fall beziehen, wenn nach §. 410. der Einbruch ohne eigentliches Eindringen in das Innere des Gebäudes verübt war?

Zu 3. Hier ist ohne alle weitere Bedingung der Erschwerungsgrund aufgestellt: „wenn der Räuber Waffen bei sich geführt hat". Sollte nicht auch hier eine Absichtlichkeit der

Bewaffnung zu fordern seyn, wie beim Diebstahl, damit nicht der Zufall die größere oder geringere Strafwürdigkeit bestimme? Wie oft wird derjenige, der blos auf Stehlen ausgegangen war, durch spätere Umstände zum Räuber, zumal nach der gegenwärtigen großen Ausdehnung des Begriffs im Entwurfe. Wie oft wird er es selbst durch einen Zufall, sogar durch ein durchaus natürliches Verlangen der Selbsterhaltung. Es wäre hart, ihm dabei noch den Zufall zuzurechnen, daß er Waffen bei sich trug. Wäre der gemeinrechtliche Begriff des Raubes beibehalten, so würden wir gegen diese Bestimmung des §. 437. weniger erinnern. Jetzt müssen wir sie geradezu als eine nicht zu rechtfertigende Härte anklagen.

§. 438. Die absoluten Strafen der lebenswierigen Freiheitsberaubung für die Mitglieder, und des Todes für den Anführer bei einem Raube in Banden halten wir, nach dem gegenwärtigen Standpunkte des Rechtsbewußtseyns, gleichfalls für zu hart.

Der §. 439. dagegen erscheint gerechtfertigt.

Die körperliche Züchtigung des §. 440. würden wir auch beim Räuber fortlassen.

Mit dieser Bemerkung halten wir auch den §. 441 für richtig; wir finden nur eine Inconsequenz darin, daß hier nicht, wie bei der Diebeshehlerei, einerseits der Verhehlung des Räubers, sondern nur der der geraubten Sachen, Erwähnung geschieht, und daß andererseits spezielle Vorschriften für das gewerbmäßige Hehlen und für den Rückfall gegeben sind. —

Die Begriffe der Erpressung und Concussion habe ich in meinen

Beiträgen zum Pr. Strafr., S. 85.

zu definiren gesucht. Ich habe namentlich die letzteren nach dem gemeinen Rechte dahin aufgestellt, daß Concussion sey: die unrechtmäßige Abnöthigung eines Vermögensvortheils durch Drohung mit solchen Handlungen, welche, ohne mechanische Gewalt, dem Bedroheten mittelbar oder unmittelbar einen Nachtheil bringen können. Es ist mithin jede Anwendung oder Androhung physischer Gewalt davon ausgeschlossen. Diese fällt als Erpressung (im engeren Sinne) dem crimen vis anheim. Die Concussion hat dadurch im gemeinen Rechte einen

streng abgeschlossenen Kreis. Nach dem Allgem. Landrechte sind beide Begriffe andere. Nach demselben ist zu unterscheiden: Erpressung als Gattungsbegriff, wozu als Spezies gehören: der Landfriedensbruch, der Landzwang, die Bedrohung mit falschem Zeugnisse und die Concussion.

S. 93. 94. a. a. O.

Zur Concussion gehört danach auch die Anwendung oder Androhung einer physischen Gewalt, wenn diese nur nicht der Art ist, daß sie ein anderes bestimmtes Verbrechen hervorbringt, namentlich den Raub, den Landfriedensbruch, den Landzwang, so wie die gewaltsame Besitzergreifung fremden unbeweglichen Eigenthums. Die Concussion hatte hiernach mehr den Charakter eines Aushülfeverbrechens.

Der Entwurf hat folgende Begriffe aufgestellt:

S. 442. „Wer außer dem Falle des Raubes durch Gewalt oder Drohungen Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, macht sich der Erpressung schuldig. Das Verbrechen ist vollendet, sobald in der erwähnten Absicht Gewalt oder Drohung angewandt ist."

§. 443. „Ist die Erpressung durch Gewalt an Personen oder durch Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verübt worden ꝛc."

§. 444. „In anderen als den im §. 443. bezeichneten Fällen ꝛc. Jedoch ist auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen, wenn die Erpressung durch mündliche oder schriftliche Bedrohung mit zukünftiger Verübung eines Mords, oder einer Ueberschwemmung oder Brandstiftung geschehen ist."

§. 445. „Drohung mit einer Denunciation oder Civilklage, von welcher der Drohende weiß, daß sie ungegründet ist ꝛc."

Diese verschiedenen Stellen ergeben zunächst, daß der Entwurf den Begriff der Concussion nicht besonders hervorgehoben hat. Wir haben nur noch Erpressung. In den Begriff dieser fallen alle Nöthigungen zum Zweck eines Vortheils, in sofern sie nur nicht in den Begriff des Raubes fallen. Von der einen Seite erhält hierdurch der §. 363., im Titel von den Freiheitsverbrechen, seine bestimmte Beschränkung. Von der

anderen Seite hat der Entwurf die besonderen Verbrechen des Landfriedensbruchs, des Landzwangs und des Bedrohens mit einem falschen Zeugnisse nicht wieder aufgenommen.

Wir können dieser Theorie des Entwurfs nur unseren Beifall bezeigen. Sie ist richtig, klar und praktisch. Es werden dadurch namentlich die vielen Controversen des gemeinen und besonders des Preußischen Rechts vermieden. Der Ausführung können wir dagegen nicht überall beitreten.

Zuvörderst würden wir, zur Vermeidung aller Zweifel, in dem §. 442. anstatt allgemein: „Vortheil" geradezu „Vermögens-Vortheil" sagen, welchen der Entwurf, nach den Motiven (Prot. der Staatsr. Com. vom 16. Nov. 1841), nur im Auge hat und nach allgemeinen Grundsätzen auch nur im Auge haben kann. Eben so muß der Zusatz: „und Anderen" hier fortfallen.

Ferner würden wir die vielen Distinctionen der folgenden Paragraphen vermeiden, eben so die Verweisungen auf andere Vorschriften, besonders die auf die Bestrafung des Raubes.

Gegen die Bestrafung der Androhung einer grundlosen Civilklage haben sich viele Stimmen erhoben.

In dem Entwurfe der Staatsr. Com. (v. 1841) fehlte der ganze §. 445. Anstatt dessen hieß der betreffende Paragraph: „Die Drohung mit einer an sich erlaubten Handlung zur Erlangung unrechtmäßigen Gewinns, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monat und zugleich mit einer Geldbuße von funfzig bis zu eintausend Thalern zu bestrafen." Bei den Berathungen war jedoch die Beibehaltung dieser Vorschrift sehr bedenklich gefunden, zumal indem man die Androhung einer Civilklage im Auge hatte (Prot. v. 16. Novbr. 1841). Sie wurde daher dem Beschlusse des Plenums des Staatsr. anheimgestellt. Die Motive der Entscheidung desselben im §. 445. gehen aus den gedruckten Verhandlungen der Staatsr. Com. nicht hervor. Schon in meinen Beiträgen zum Pr. Strafr. S. 100. folg. erhob ich mich sowohl gegen die gelinde Strafe, welche der betreffende Paragraph (§. 444. des Entw. v. 1841) androhe, als noch mehr gegen eine gänzliche Aufhebung desselben, jedoch nur mit Rücksicht auf Denunciationen von Verbrechen. Die-

ſelbe Erinnerung habe ich auch noch gegen die gegenwärtigen Vorſchriften des Entwurfs.

Die Rüge gegen die Beſtrafung der Androhung von ungegründeten Civilklagen theilen wir vollkommen. Die Drohung mit einer derartigen Klage darf auf einen justum et constantem virum keinen ſolchen Eindruck machen, daß er ſich zu Conceſſionen gegen fremde Habſucht verſtehen dürfte, um nachher den Schutz der Strafgeſetze für ſich aufzurufen. Ganz anders iſt es aber bei der Drohung mit einer Denunciation, die ein Verbrechen zum Gegenſtande hat. Drohungen dieſer Art müſſen, wenn ſie zum Zweck von Erpreſſungen geſchehen, unter allen Umſtänden als ſtrafbar angeſehen werden, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie gegründet ſind oder nicht. Ich muß wegen der weiteren Ausführung mich auf meine citirten Beiträge berufen. Ich darf hier aber ein dort zum Belag gewähltes Beiſpiel wiederholen: Ein junger Menſch von anſtändiger Familie, Handlungsdiener, hat ſich in einem Augenblicke des Leichtſinns verleiten laſſen, die Caſſe ſeines Prinzipals zu beſtehlen. Sein Camerad, ein liederliches Subject, hat dies erfahren; er benutzt dieſe Kenntniß dazu, von jenem, der bald nachher zu ſeinem Vermögen gelangte, Jahre lang nicht unbedeutende Summen zu erpreſſen, unter der Drohung, er werde den Diebſtahl zur gerichtlichen Anzeige bringen. Dieſer nichtswürdige, ſchlechte Concutient würde auch nach dem gegenwärtigen Entwurf eine erlaubte Handlung begangen haben, deren er ſich, wenn er einen kleinen Schritt in ſeiner Ehrloſigkeit weiter gehen wollte, ungeſtraft ſogar öffentlich rühmen dürfte. Denn der §. 445. beſtraft nur Drohungen mit wiſſentlich ungegründeten Denunciationen von Verbrechen.

Durch dieſe Beſtimmung hat der Entwurf zugleich einen geſetzlichen Schutz für ein Gewerbe der gemeinſten, ſchändlichſten Art ausgeſprochen. Es gibt überall, namentlich in größeren Städten Geſindel, das ſich mit falſchem Zeugniſſe unterſtützt. Dem Verbrecher, der aus ſolchen Erpreſſungen ein Gewerbe machen will, wird es ein Leichtes ſeyn, irgend einen falſchen Zeugen für ſeine Behauptung zu gewinnen. Wer wird dann noch die Denunciation als eine unbegründete, gar als

eine wissentlich unbegründete darstellen können? Man denke hier zumal an die jetzt schon häufigen Bedrohungen mit Denunciationen wegen Päderastie in großen Städten.

Ueberdies ist der Entwurf hier im Prinzip ohne Zweifel inconsequent gegen seine Vorschriften über die Verleumdung und übele Nachrede. Zur Bestrafung der letzteren wird nicht erfordert, daß die vorgeworfene Thatsache eine ungegründete, sondern nur, daß sie nicht zu erweisen sey. Nach dieser Vorschrift würde eine Bedrohung mit einer Denunciation wegen eines Verbrechens, sobald sie überhaupt erwiesen werden kann, jedenfalls wenigstens den Conat einer übelen Nachrede enthalten. Nach dem §. 445. ist sie aber völlig straflos. Und zwar trotz der niederträchtigen Gesinnung, die ihr zum Grunde liegt!

Indem wir die Drohung mit einer Denunciation blos wegen Polizei-Vergehen, mit dem Entwurfe, der Bedrohung mit einer Civilklage gleichstellen, würden wir hiernach die Drohung mit der Denunciation wegen eines Verbrechens, wenn sie zur Erlangung von Vermögensvortheilen geschieht, unter allen Umständen als strafbare Erpressung betrachten.

Neunzehnter Titel.

Betrug und Untreue.

Der erste Revisor hatte gar keine allgemeine Strafbestimmungen über das Verbrechen des Betruges überhaupt; er wollte nur einzelne Arten desselben bestrafen, namentlich den Betrug durch Mißbrauch der Religion, durch Benutzung des Aberglaubens und durch Fälschung, ferner den Betrug (die Untreue) der Vormünder, der Bevollmächtigten ꝛc., der Versicherer und Versicherten, der Gesellschafter und Miteigenthümer, der Privatbeamten und des Gesindes, Erbrechung fremder Briefe, Mißbrauch des Vertrauens. Allein schon der Entwurf von 1830 ging von diesem Spezialisirungs-System wieder ab, und die sämmtlichen späteren Entwürfe haben sich ihm angeschlossen. Mit Recht. Allerdings kann vor dem Strafgesetze kein allgemeines Recht auf Wahrheit existiren. Allerdings ist es schwierig, die Grenze zu finden und erkennbar festzustellen, von welcher an das Strafgesetz ein Recht auf Wahrheit zum Schutze gegen positive Rechtsverletznngen durch Täuschungen anerkennen soll. Dies darf aber nicht berechtigen, den Betrug als den Gattungsbegriff eines Verbrechens aus dem Strafgesetze ganz auszuschließen, zumal da die Aufstellung einzelner Arten und Fälle, wenn sie auf eine der Gerechtigkeit entsprechende Weise erschöpfend seyn soll, geradezu unmöglich ist.

In sofern sind wir auch mit dem Verfahren des gegenwärtigen Entwurfs einverstanden. Für bedenklich halten wir es aber, daß er sich auf eine Definition des Betrugs einge-

lassen hat. Der Betrug ist für die Vermögensrechte des Menschen, was die Injurie für die Rechte auf Ehre ist. Bei beiden kommt es auf die herrschenden ehrenhaften Ansichten an, ob man bestimmte Handlungen als unter den Begriff der einen oder des anderen fallend betrachten soll oder nicht. Von beiden lassen sich daher auch vollständige und allen Anforderungen entsprechende Definitionen nicht aufstellen. So wie man z. B. bei der Injurie nicht abstrakt bestimmen kann, wann sie durch Unterlassungen begründet werde, so kann man auch nicht ein für allemal festsetzen, wann durch negative Handlungen, durch Vorenthaltung der Wahrheit, durch Benutzung eines Irrthums ein Betrug hergestellt werde. Man kann sich hier nur darauf verlassen, daß der Richter der sichere Träger des allgemeinen Rechtsgefühls seyn werde.

So wie daher der Entwurf die Injurie nur allgemein dahin bezeichnet hat, daß durch Handlungen (zu welchen im weiteren Sinne auch Unterlassungen gehören) oder Aeußerungen die Ehre eines Menschen gekränkt seyn müsse (§. 266.), so würden wir uns auch auf eine allgemeine Charakterisirung des Betrugs durch Angabe der wesentlichen Requisite desselben: Täuschung und Rechtsverletzung beschränken, etwa in folgender Art:

Wer durch arglistige Täuschung Jemanden, an seinem Rechte verletzt und dadurch in Schaden bringt ꝛc.

Wir geben hierdurch zugleich zu erkennen, daß wir der Ansicht des Entwurfs beipflichten, zum Thatbestande des Betrugs nicht nothwendig den animus lucri zu fordern. Allerdings entspricht dies nicht der Germanischen, auch noch in der Peinl. Ger. O. dargelegten Vorstellungsweise von dem Wesen des Betrugs. Dem geraden Deutschen Sinn war von jeher die Niederträchtigkeit besonders verhaßt, die sich dadurch manifestirte, daß Jemand auf feige, hinterlistige Weise sich einen unrechtmäßigen Vortheil zu verschaffen suchte. Vgl.

Meine Lehre vom strafbarem Betruge nach Preuß. Rechte S. 93. 94.

So ist auch der Betrug in unserer gegenwärtigen Gesetzgebung aufgefaßt. Allein es läßt sich nicht verkennen, daß dadurch in Ansehung der, durch arglistische Täuschungen hervorgebrach-

ten Vermögensbeschädigungen, blos in der Absicht zu schaden, eine wesentliche Lücke in der Gesetzgebung veranlaßt ist. Durch den Entwurf wird diese ausgefüllt. Der Betrug bekommt dadurch den allgemeinen Charakter eines Aushülfeverbrechens für alle Beschädigungen des Vermögens, die nicht durch Gewalt verübt werden oder sonst nicht als besonders benannte Verbrechen hervorgehoben sind. Dies entspricht den Anforderungen der Gerechtigkeit um so mehr, als nach dem gegenwärtigen Standpunkte der sittlichen und rechtlichen Bildung dergleichen Beschädigungen aus Bosheit auf gleicher Linie mit denen aus Gewinnsucht stehen. Freilich kommen sie in der Praxis so selten vor, daß jene Lücke der gegenwärtigen Gesetzgebung nur in ganz wenigen Fällen praktisch mag fühlbar geworden seyn. Das Röm. Recht kannte übrigens auch schon in dieser ausgedehnteren Art seine beiden Arten des von uns Betrug genannten Verbrechens, das Falsum und den Stellionat. Die neueren Strafgesetzgebungen haben fast durchgängig denselben Begriff aufgestellt.

Wir billigen es ferner, daß der Verletzte selbst auch der Getäuschte seyn müsse, worüber bekanntlich, wenigstens in der Praxis, Zweifel herrscht. Wir sind eben so einverstanden, wenn der Entwurf die Vollendung des Betruges erst mit der Hervorbringung eines wirklichen Schadens annimmt, obwohl dies der bisherigen Gesetzgebung und der neueren gemeinrechtlichen Doctrin widerspricht. Denn die Absicht des Betrügers war immer zuletzt auf Hervorbringung des Schadens gerichtet; die Rechtsverletzung, mit deren Eintritt man in der Doctrin den Betrug schon als vollendet annimmt, war nicht sein letzter Zweck.

In Beziehung auf die Strafe des §. 449. bemerken wir, daß dieselbe in den geringeren Fällen für unvermögende Personen zu hart wird, wenn jedesmal neben der prinzipalen Freiheitsstrafe noch auf Freiheitsstrafe für die von ihnen nicht beizutreibende Geldbuße erkannt werden soll. Es würde hier eine angemessene Modification auszusprechen seyn.

In Beziehung auf die Fassung würden wir die §§. 448. 449. zusammenziehen.

Die Erschwerungsgründe des §. 450. sind im Ganzen zweckmäßig. Nur könnte man theoretisch ein Bedenken dagegen aufstellen, daß „Mißbrauch eines echten, oder Anwendung eines

falschen öffentlichen Siegels, Stempels oder Merkzeichens" nicht unter den Begriff der Fälschung gezogen ist. Dem richtigen Begriff nach besteht die Fälschung darin, daß einer Sache Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden, welche durch unmittelbare Einwirkung auf die äußeren Sinne eine falsche Vorstellung von der Sache herbeiführen.

Meine Lehre vom Betruge S. 107.

Diesen Begriff hat auch der Entwurf im Titel 20. festgehalten. Darunter gehört aber ohne Zweifel der genannte Fall des §. 450. Indessen ist dieser Widerspruch nur ein theoretischer, aus dem Begriffe der Fälschung entnommener. Der Entwurf hat sich einer Inconsequenz nicht schuldig gemacht. Er hat in dem zwanzigsten Titel von der Fälschung nur einzelne schwerere Arten derselben hervorgehoben, um sämmtliche übrige Arten dem einfachen Betruge beizuzählen. Dies ist aus Grundsätzen der Criminalpolitik zu billigen. Es ist dadurch ein ähnliches Verhältniß entstanden, wie zwischen dem Römischen Falsum und Stellionat, nur daß freilich für diese Römischen Begriffe eine andere Begründung in ihrer historischen Entwickelung lag.

Der fünfte Erschwerungsgrund: „durch Mißbrauch einer für einen Anderen bestimmten öffentlichen Urkunde" hat seine Entstehung durch den, mittelst Cab. Order v. 31. October 1841 zur Revision des Strafgesetzbuchs verwiesenen Fall erhalten, „daß Bürger anderen Personen ihren Namen und ihren Bürgerbrief leihen, um diese in den Stand zu setzen, unbefugterweise darauf ein selbstständiges Gewerbe zu betreiben und sich der Verpflichtung zum Bürgerwerden zu entziehen." Dies wurde zwar auch schon nach der gegenwärtigen Gesetzgebung für einen Betrug gehalten, indem entweder die entzogenen Bürgerrechtsgelder oder ein nicht zu ermittelnder Vortheil als gesuchter Gewinn angesehen werden müsse. Es wurde aber die gewöhnliche Betrugsstrafe nicht für ausreichend erachtet und danach der erwähnte Erschwerungsgrund aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841). Man setzte es dabei als ausgemacht voraus, „daß der vorliegende Fall unbedenklich unter den Begriff des Betrugs nach dem Entwurfe falle." Diese letztere Ansicht theilen wir nun zwar gerade nicht, denn in dem vorliegenden Falle fehlt es an dem wesentlichen Re-

quisite des Betrugs, der Vermögensbeschädigung durch eine Täuschung. Einerseits ist die Vermögensbeschädigung überhaupt in dem Sinne, wie sie zum Betruge erfordert wird, wenigstens sehr zweifelhaft. Der blos entgangene Gewinn kann wohl nur in den allerseltensten Fällen, wo eine besondere Verpflichtung zu einer ausgedehnten Aufrichtigkeit vorliegt, hierher gezogen werden. Andererseits ist nicht zu ersehen, in welcher Art gerade derjenige, der in den Schaden der Entgehung des Gewinns gebracht war, die Commune, hier war getäuscht worden. Nach der richtigen Theorie fordert ja auch der Entwurf, daß der Betrogene selbst, nicht ein Dritter, in Irrthum versetzt seyn müsse.

Es liegt bei diesem Falle ein ähnliches Verhältniß wie bei Steuer-Defraudationen vor, die ohne die positiven Bestimmungen der Steuergesetze, in den seltensten Fällen als Betrug sich charakterisiren würden.

Indessen billigen wir darum doch völlig den aufgestellten Erschwerungsgrund, der für genug andere Fälle ausgemachten Betruges paßt, z. B. auf den betrügerischen Gebrauch fremder Hypotheken-Documente u. s. w. Wir wollten uns nur verwahren gegen seine künftige Anwendung auf ähnliche Fälle, wie denjenigen, der ihm seine Aufnahme verschafft hat.

Die Bestimmung des §. 451.: „Die §§. 415. und 421. finden auch auf den Betrug Anwendung", würden wir fortlassen. Die allgemeinen Grundsätze der §§. 123. f. über den Rückfall reichen auch hier völlig aus. —

Eine besondere Art des Betruges ist die Untreue, die Rechtsverletzung durch Täuschung des Zutrauens im Allgemeinen, welches in Jemanden auf den Grund eines zu besonderer Treue und Anhänglichkeit verpflichtenden Rechtsverhältnisses gesetzt ist. Der Entwurf hat, gleich dem Allgem. Landr., ganz richtig ein allgemeines Verbrechen der Untreue nicht aufgestellt, sondern sich auf Bestrafung derselben für einzelne besondere Rechtsverhältnisse beschränkt. Es könnte sich hier nur fragen, ob der technische Ausdruck: Untreue beizubehalten, oder dafür nicht vielmehr: Betrug durch Untreue zu sagen sey. Der Ausdruck Betrug hat einmal eben so sehr auch für diese Spezies sein volles Bürgerrecht, als der Ausdruck: Untreue

criminalistisch unbekannt ist. Wir würden aber dennoch die Ausdrucksweise des Entwurfs beibehalten. Es bildet sich dadurch um desto fester und sicherer das Rechtsbewußtseyn der besonderen Niederträchtigkeit dieser Art des Betrugs im Volke aus.

Der Entw. theilt die Untreue in zwei Kategorien, zuerst in Ansehung der „Vormünder, Curatoren, Sequester und Verwalter von Stiftungen", sodann in Ansehung der „Bevollmächtigten, Rechtsbeistände, Haus- und Wirthschafts-Beamten, Gewerbsgehülfen und Dienstboten." Die Untreue der ersteren wird mit Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und zugleich mit Geldbuße von funfzig bis tausend Thalern und dem Verlust der Ehrenrechte bestraft (§. 452.); die der letzteren dagegen wird mit der Strafe der Unterschlagung belegt (§. 453.). Diese Unterscheidung findet sich in den Entwürfen der Staatsr. Com. (v. 1841) noch nicht. Sie muß also vom Plenum des Staatsraths beschlossen seyn. Wahrscheinlich hat zu dieser Vorschrift die nahe Verwandtschaft der gewöhnlichen Veruntreuungen der zuletzt genannten Personen mit der Unterschlagung Veranlassung gegeben. Wir würden diesen Grund nicht gelten lassen. Der Unterschied zwischen Unterschlagung und Untreue ist ein eben so theoretisch begründeter, wie praktisch leicht erkennbarer. Von einer anderen Seite aber dürfte schwerlich irgend eine Veranlassung zu der aufgestellten Unterscheidung vorliegen. Diese führt daher nur zu materiellen Ungerechtigkeiten, z. B. in Ansehung des Rückfalls, der Hehlerei u. s. w. Jedenfalls würden wir die Strafbestimmung des §. 453. durch Verweisungen auf die Vorschriften über die Unterschlagung aufheben.

Mit dem §. 454. sind wir, auch namentlich nach den Erfahrungen der Praxis, einverstanden.

Die polizeiliche Vorschrift des §. 455, blos Gewerbtreibende betreffend, steht hier wohl ganz an einem unrichtigen Orte und kann nur in den Titel 26. von Verbrechen der Gewerbtreibenden gehören. In dem Entw. v. 1836 stand sie an ihrem gegenwärtigen Platze allerdings noch richtig. Diesem Entwurf fehlte aber auch noch der besondere Titel von den Verbrechen der Gewerbtreibenden.

Zwanzigster Titel.

Fälschung.

Wir haben zwar bereits früher (vgl. S. 351.) die Fälschung dahin definirt, daß in betrüglicher Absicht einer Sache Eigenschaften oder Zeichen beigelegt werden, die durch unmittelbares Einwirken auf die äußeren Sinne eine falsche Vorstellung von der Sache herbeiführen. Es läßt sich dadurch auch wohl erkennbar eine allgemeine Kategorie von strafbareren Betrügereien aufstellen. Indeß ist nicht zu leugnen, und die Praxis hat es bewährt, daß hierdurch manche Inconvenienzen und materielle Ungerechtigkeiten entstehen. Man muß daher dem Entwurfe beistimmen, daß er nur einzelne Arten der Fälschung als unter den Thatbestand der Fälschung überhaupt fallend, hervorgehoben hat. Er rechnet dazu: 1. Münzverbrechen, 2. Urkunde-Fälschung, 3. Unbefugte Anfertigung und rechtswidriger Gebrauch öffentlicher Siegel, Stempel u. s. w., 4. Fälschung von Grenzmalen, 5. Fälschung von Waaren-Bezeichnungen.

Hiervon gehören die Nummern 2. und 4. unbedenklich hierher. Die Nummern 1. und 3. dagegen dürften einem richtigen Systeme nach nicht hier, sondern entweder unter den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, oder gegen die Finanz- und Regierungs-Gewalt des Staats ihren Platz zu erhalten haben. Indessen läßt sich auch der vom Entwurfe zur Grundlage genommene rein objective Gesichtspunkt des

Fälschens vertheidigen, und wir wollen daher um so weniger die Stellung dieser Verbrechen weiter angreifen, als in den neueren Deutschen Strafgesetzen und Entwürfen überhaupt wenige Uebereinstimmung in der Locirung dieser Verbrechen sich findet. Die Nr. 5., Fälschung von Waaren-Bezeichnungen, würde aber jedenfalls in den Titel von den Verbrechen der Gewerbtreibenden gehören müssen. Das Gesetz vom 4. Juli 1840 hat nur Kaufleute, Fabrikanten und Producenten, welche letztere hier immer als eigentliche Gewerbetreibende auftreten werden, im Auge.

Zu den einzelnen Vorschriften dieses Titels bemerken wir Folgendes:

1. Münzverbrechen. Man ging bei der Bestrafung dieses Verbrechens überhaupt von der Ansicht aus, „daß der Thatbestand desselben nicht sowohl in dem Verfertigen von schlechteren Münzen, als in dem Nachmachen von Münzen überhaupt liege, da der Werth des Geldes, als allgemeinen Tauschmittels, auf dem Glauben an seine Aechtheit, daß es wirklich vom Staate geprägt sey, beruhe und die Sicherheit des Verkehrs durch die falsche Münze gestört werde" (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841). Darum heißt der erste Satz des §. 456. auch ganz allgemein: „Wer inländisches oder ausländisches Metall- oder Papiergeld nachmacht" ꝛc., und es wird darunter sowohl der Fall begriffen, wenn namentlich das nachgemachte Metallgeld einen gleichen, oder einen geringeren Werth als das echte, oder wenn es gar keinen Werth hat. Die hier zu Grunde gelegte Ansicht ist durchaus als richtig anzuerkennen. Die neueren Strafgesetzgebungen haben sie gleichfalls zur Grundlage ähnlicher Strafbestimmungen genommen.

Dagegen können wir uns mit zwei anderen Bestimmungen des §. 456. nicht einverstanden erklären.

Zuerst ist die Fassung: „inländisches oder ausländisches Geld" zu allgemein. Es kommt darauf an, daß das fremde Geld Cours in unserem Staate habe. Dieses Requisit macht sich geltend, mag man das Falschmünzen unter einem Gesichtspunkte betrachten, unter welchem man will. Immer wird eine betrügliche Absicht erfordert, die nur bei Gelde denk-

bar ist, welches in unserem Staate Umlauf hat. Das Gegentheil ließe sich wenigstens nur unter der Voraussetzung denken, daß unsere Strafgesetzgebung zugleich den Zweck habe, den Schutz für eine Rechtssicherheit fremder, zudem mit uns in gar keinem Verkehr stehender Staaten und Völker zu übernehmen. Die Entwürfe von 1828 und 1830 unterscheiden hier ganz richtig.

Schon der Entw. v. 1833 ging aber hiervon ab. Die Motive desselben (S. 337.) sagen: „Es beruhet auf einem bloßen Scheine, als sey das Münzen unter landesherrlichem Gepräge dem Staate nachtheiliger. Das Geld ist nicht auf einen gewissen Bezirk beschränkt. — Handel und andere Umstände verändern oft den Umlauf dergestalt, daß die Staaten gegenseitig das in einem jeden derselben geprägte Geld gebrauchen. Nach der diesseitigen Gesetzgebung ist keine Geldsorte, mit Ausnahme der fremden Scheidemünze, vom Verkehr ausgeschlossen. — Anderntheils ist es bekannt, daß das Preuß. Geld weit über die Landesgrenzen hinaus, wenigstens in ganz Deutschland, coursirt. Es ist deshalb gewiß empfehlenswerth, keinen Unterschied zwischen landesherrlichem und auswärtigem Gepräge zu gestatten, zumal hierdurch diejenigen auswärtigen Staaten, wo es nicht schon geschieht, um so mehr veranlaßt werden dürften, dem Preuß. Gelde gleichen Schutz, wie dem ihrigen, angedeihen zu lassen.“ In dem Prot. der Staatsr. Com. v. 14. Decbr. 1841 sind diese Ansichten ausdrücklich als richtig anerkannt.

Wir fürchten, man hat zu sehr die benachbarten, mit uns in einem lebendigeren Verkehr stehenden Staaten im Auge gehabt, und in dieser Rücksicht übersehen, einmal, daß man mehr auf Reciprocitäts-Verhältnisse hätte zurückgehen sollen und zum anderen, daß man in Beziehung auf diejenigen Länder, deren Geld selten oder gar nicht hierher kommt, eine wahre Ungerechtigkeit, selbst einen Widerspruch gegen andere Prinzipien sich hat zu Schulden kommen lassen. Es ist nicht zu ersehen, wie dabei von einem Betruge wird die Rede seyn können.

Die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze beschränkt das Verbrechen der Münzfälschung ausdrücklich auf die im

Lande Cours habenden Münzen. Wir würden für unsere Strafgesetzgebung ein Gleiches vorschlagen. Die nemliche Bestimmung ist auch im Allgem. Landrecht enthalten, die Praxis wird kein Beispiel aufzuweisen haben, daß sie nicht ausgereicht hätte.

Ein zweites Bedenken haben wir dagegen, daß das Verbrechen mit dem bloßen Nachmachen oder Verfälschen des Geldes vollendet seyn soll. Es liegt hierin eine Härte, welche sowohl unsere gegenwärtige Gesetzgebung, als die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze vermieden hat. Man hat hier die Ansicht geltend gemacht (Prot. d. Staatsr. Com. v. 14. Dcbr. 1841), „daß die Gewähr für den öffentlichen Glauben an den Werth des Geldes darin liege, daß es nicht nachgemacht werden dürfe". Allein hierdurch werden doch wenigstens bestimmte Abstufungen der Strafbarkeit nicht ausgeschlossen.

Was die Strafbestimmungen betrifft, so würden dabei die vielen Verweisungen auf andere Paragraphen zu beseitigen seyn. Das Maximum der Strafe des §. 457. (zwanzig Jahre Zuchthaus) ist wohl zu hart.

2. Urkunden-Fälschung. In Betreff der Fälschung würden wir zuvörderst den §. 466. mit in den §. 462. ziehen, aus dem §. 467. aber die Verweisungen auf andere Paragraphen forlassen.

Sodann würden wir ganz ausscheiden lassen die Bestimmung des §. 462.: „Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise einer Thatsache dienen kann"; so wie den §. 463.: „Einer Urkundenfälschung ist es gleich zu achten, wenn Jemand in betrügerischer Absicht (§. 448.) ein nur mit der Unterschrift eines Andern versehenes Papier mit einem Aufsatze ausfüllt oder ausfüllen läßt." Dieser Satz versteht sich so ganz von selbst, daß er nur um der Vollständigkeit der Darstellung willen in ein ausführliches Lehrbuch gehören kann. Jener erste aber kann, wenn er ebenfalls überhaupt Gegenstand der Gesetzgebung seyn soll, nur im Prozeßrechte seinen Platz finden. In das Strafrecht gehören solche Definitionen unbedenklich nicht. Der Entwurf hat sich hier einer Connivenz gegen unwissenschaftliche Zweifelsüchtigkeit ein-

zelner Gerichte*) schuldig gemacht, die nur getadelt werden kann. Auch die im Prot. der Staatsr. Com. vom 21. Decbr. 1841 angeführte Rücksicht, daß in der Rheinischen Gesetzgebung Bezeichnungen vorkommen, die mit der Terminologie der Allg. Ger. Ord. (über den Begriff der Urkunden) nicht ganz im Einklange seyen, kann hier nicht für motivirend erachtet werden. Ist der Begriff der Urkunde nach der einen oder der anderen Gesetzgebung verschieden, so modificirt sich danach auch von selbst der Begriff der Urkundenfälschung. Die Fälschung eines Gegenstandes, der gesetzlich keine Urkunde ist, kann nicht eine strafbare Urkundenfälschung seyn.

Ueberdies unterliegt die Richtigkeit und Ausländlichkeit des Wortes: „Schrift" in jener Definition des §. 462. manchem erheblichem Bedenken. Unter Urkunden versteht man im Prozesse jeden leblosen Gegenstand, welcher Spuren menschlicher Thätigkeit an sich trägt, aus denen ein Beweis erbracht werden kann. Es wäre wenigstens keine Consequenz darin, wenn man blos den schriftlichen Urkunden den Schutz des Strafrechts gegen Fälschungen wollte zukommen lassen.

Außerdem haben wir folgende Erinnerungen:

In dem §. 465. wird noch ausdrücklich zu sagen seyn, daß die Fälschung „in betrüglicher Absicht" geschehen seyn müsse. Daß dies die Absicht des Entwurfes sey, läßt sich jetzt nur undeutlich aus der Bestimmung des §. 466. entnehmen, daß dieselbe Strafe, welche der §. 465. für die Fälschung vorschreibt, auch denjenigen treffen soll, der wissentlich und in betrüglicher Absicht von den gefälschten Urkunden Gebrauch macht.

Die §§. 469. und 470. haben durch ihre Casuistik wieder dieselbe enge und lückenhafte Bedeutung, welche die Praxis der, allerdings eine erhebliche Lücke der gegenwärtigen Strafgesetzgebung ausfüllenden Cabinets-Order vom 21. April 1838 täglich zum Vorwurf machen muß. Auch diese, gleich den

---

*) Ein Oberlandesgericht hatte von der Gesetzrevision sogar verlangt, sie solle im Strafgesetze bestimmen, was eine Privat-Urkunde sey. (Motive des ersten Revis., Th. 4. S. 243.)

erwähnten beiden Paragraphen des Entwurfs, hat nur Strafen gegen die Fälschung von Legitimations-Papieren, von solchen Papieren, durch welche Jemand die Identität seiner Person, oder bestimmte Eigenschaften zu seinem Fortkommen u. s. w. im bürgerlichen Leben, nachweisen will. Durch diese Beschränkung bleiben eine Menge von Urkundenfälschungen völlig straflos. Wir wollen hier zum Beweise nur einige Fälle anführen, welche in der Praxis oft vorkommen: Eine Herrschaft denunciirt gegen ihren Dienstboten bei der Polizei, wegen eines kleinen Diebstahls, einer Veruntreuung u. s. w. Als die Polizei die Sache an das Gericht abgeben will, geht von der Herrschaft ein Schreiben ein, wodurch sie den Strafantrag zurücknimmt. Die Acten werden daher zurückgelegt, weil ein gerichtlicher Strafantrag noch nicht gemacht war. Dieses Schreiben war aber von dem Dienstboten gefälscht. Jemand ist als Kläger beim Gericht aufgetreten. Es ist ein Termin angesetzt und er zu demselben vorgeladen. Er vergißt den Termin, und um die Kosten desselben von sich abzuwenden, verfälscht er das Datum des Termins in der erhaltenen Vorladung.

In beiden und vielen anderen ähnlichen Fällen ist ein Legitimationspapier nicht verfälscht. Es ist auch keine betrügerische Absicht da. Denn zum Wesen des Betrugs gehört das Suchen eines Vermögensvortheils durch Zufügung eines Vermögensschadens gegen einen Anderen, jedenfalls nach dem Entwurfe diese Zufügung eines Vermögensschadens, die jedoch in keinem der beiden Fälle vorliegt.

Weitere strafbare Urkundenverfälschungen kennt aber weder die gegenwärtige Strafgesetzgebung, noch auch der Entwurf.

Es leuchtet ein, daß und wie die §§. 469. und 470. anders gefaßt werden müssen.

Die Strafen der §§. 468., 469. und 470. erscheinen durchgängig in ihrem Maximum zu hart. Unter die §§. 469., 470. fallen namentlich jene Menge von Verfälschungen, durch welche ein reisender Handwerksbursch seinen jüdischen Vornamen in einen christlichen, oder die Arbeitszeit oder das Datum seiner Lossprechung als Lehrbursch, in der Regel ohne

allen Nachtheil für die öffentliche Sicherheit, oft aus Scherz, verändert, oder durch welche der Dienstbote in seinem Dienstentlassungsschein aus dem guten oder ziemlichen Betragen ein sehr gutes, vorzügliches u. dgl. macht. Fälle dieser Art kommen tagtäglich z. B. beim Criminalgerichte in Berlin vor. Ich wüßte mich keines Falles zu erinnern, in welchem dieses Gericht eine Unzulänglichkeit des gegenwärtigen Strafmaßes gefühlt hätte, welches bekanntlich nach der Cab. Order vom 21. April 1838 nur höchstens bis zu einer sechswöchentlichen Gefängnißstrafe geht. Selten pflegt auf eine mehr als drei- bis vierwöchentliche Gefängnißstrafe erkannt zu werden.

Die Ansicht über die Strafwürdigkeit dieser Vergehen kann sich auch nach den Grundsätzen des Entwurfes nicht ändern. Sollte daher dessen Strafbestimmung stehen bleiben, so würde sich eine völlige Unanwendbarkeit des höheren Strafmaßes desselben ergeben. Das Gesetz würde in sofern also illusorisch seyn, was ohne Zweifel nur sehr nachtheilig auf das ganze Gesetz zurückwirken müßte. Der Richter, zumal wenn er wahre oder vermeintliche Härten des Strafgesetzes ausgleichen will, ein an sich gewiß ganz lobenswerthes Bestreben, greift nur gar zu gern nach Analogieen. Findet er Eine Vorschrift des Gesetzes, die in ihrer Härte allgemein als unanwendbar anerkannt ist, so wird er leicht sich an dieselbe halten, um eine gleiche Unanwendbarkeit für andere Stellen zu behaupten.

Zu harte Strafbestimmungen eines Gesetzbuchs sind nach allen Seiten hin nur nachtheilig.

Der §. 468. hat nach dem Prot. der Staatsr. Com. v. 14. December 1841 hauptsächlich den Fall im Auge, „wenn wegen unrichtiger Angaben oder Vorspiegelungen falsche Eintragungen in die Kirchenbücher oder Civilstandslisten erfolgen."

Die Reservationen der §§. 468. 469. für den Fall, wenn die darin erwähnten Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen sind, können fortfallen, da sie sich von selbst verstehen.

3. Unbefugte Anfertigung ꝛc. öffentlicher Siegel ꝛc. Anstatt des §. 471. hätten die Strafbestimmungen der Verordnung vom 6. Juni 1835 aufgenommen werden sollen. Es

hätte dann auch die, nur ein Referens ohne Relatum bildende Bestimmung des §. 472. ausfallen können.

Wir müssen es bei dieser Gelegenheit aussprechen, daß wir uns überhaupt keine klare Vorstellung davon machen können, was die Redaction des Entwurfs bewogen haben mag, die in der neueren Zeit ergangenen Strafbestimmungen über eigentliche Verbrechen (hier im Gegensatze bloßer Polizei-Vergehen) nicht aufzunehmen, zumal da doch ältere, nach dem Allgem. Landrecht ergangene Gesetze der Art berücksichtigt sind. Daß sämmtliche neuere Polizei-Verordnungen nicht aufzunehmen waren, versteht sich von selbst; das Strafgesetzbuch soll kein vollständiger Polizei-Codex seyn. Wohl aber glauben wir von ihm, schon seinem Namen und seinem Begriffe nach, verlangen zu können, daß es ein vollständiges Criminalgesetzbuch sey, daß es das Preußische Criminalrecht vollständig enthalte.

Wir halten dies auch nicht allein um der Form, um der Vollständigkeit willen für nöthig, obgleich diese gewiß auf eine lebendigere Entwickelung des Rechtsbewußtseyns im Volke wohlthätig zurückwirken wird. Wir erwarten selbst materielle Vortheile davon. Durch die Aufnahme der Vorschriften der fraglichen Verordnungen selbst in das Strafgesetzbuch würde man sich einerseits gewiß manchmal überzeugen, daß die Strafen derselben zu den übrigen Strafen des Gesetzbuchs in keinem richtigen Verhältnisse stehen. Andererseits würde man sie auch in ihrer Fassung u. s. w. in einen harmonischen Einklang mit dem Ganzen bringen, so daß ihre Interpretation aus dem Geiste des Ganzen in zweifelhaften Fällen erfolgen könnte, und dadurch die nothwendige Einheit der Strafgesetzgebung erhalten würde.

4. Fälschung von Grenzmalen. Hätte der §. 462. nicht den zu engen Begriff einer Urkunde aufgestellt, so bedürfte es der Vorschrift des §. 473. nicht.

5. Fälschungen von Waaren-Bezeichnungen. Wir beziehen uns auf das vorhin in der Einleitung zu diesem Titel, so wie zu Nr. 3. Gesagte.

Die polizeiliche Bestimmung des §. 476. würden wir fal-

len lassen. Ein Bedürfniß zu ihr ist, nach dem Zeugnisse der Praxis, nicht vorhanden. Sie wird auch, zumal durch ihre gelinde Strafbestimmung, keinen Vortheil bringen. Diesen kann man hier nur durch Prämien, nicht durch Strafvorschriften erwarten.

Die früheren Entwürfe hatten in diesem Titel unter Nr. 5. noch eine besondere Strafvorschrift gegen die Fälschung von Kassenbeuteln, auf den Grund der Circ. Ver. vom 26. Febr. 1799 und der Cab. Ord. vom 9. Decbr. 1826. Das Plenum des Staatsraths hat sie, wahrscheinlich darum, weil sie schon in dem §. 465. Nr. 2. enthalten ist, für überflüssig gehalten.

Ein und zwanzigster Titel.

Verbrechen wider Standes- und Familienrechte.

Wir würden diesem Titel die Ueberschrift geben: Verbrechen wider Familienrechte, und ihn auf die drei letzteren Paragraphen (478—480.) beschränken, gegen deren materiellen Inhalt wir um so weniger etwas zu erinnern haben, als derselbe theilweise wesentliche Lücken der gegenwärtigen Strafgesetzgebung ausfüllt.

Den §. 477. würden wir dagegen, aber nur als Polizeivorschrift, also auch nur mit Polizeistrafen, in den sechsten Titel bringen.

Daß z. B. Derjenige, welcher sich einer mit Ehren im Auslande erworbenen Auszeichnung bedient, und etwa nur vergessen hat, dazu die höhere Erlaubniß einzuholen, als ein Criminalverbrecher behandelt, vor ein Criminalgericht gestellt und mit einer Criminalstrafe belegt werden soll, wie dies bei dem Mangel einer Unterscheidung des Entwurfs zwischen Verbrechen und Vergehen, und ausdrücklich nach dem Entwurf des Gesetzes über die Competenz der Untersuchungsgerichte in der Rheinprovinz, der Fall seyn würde, das widerspricht doch, unseres Bedünkens, allen Anforderungen sowohl der Gerechtigkeit als der Strafpolitik.

Zwei und zwanzigster Titel.

Bankerut.

Die Gesetzgebung des Allgem. Landrechts über den Bankerot ist bekanntlich sehr schlecht. Ueberhaupt nach allen Seiten hin eben so dunkel, als unrichtig casuistisch, ist sie ferner von der einen Seite manchmal eben so widersinnig hart, als von der anderen Seite so lückenhaft, daß eine Menge wahrer Betrügereien gegen das Publicum, besonders das handelnde Publicum, gar nicht mit einer Strafe belegt werden können. Die Praxis weiß hiervon leider genugsam Zeugniß abzulegen. Die Untersuchungen wegen Bankerots gehören zu den weitläufigsten, schwierigsten und mühsamsten für den Inquirenten, wie für den Referenten. Für jenen, weil er bei jedem seiner Schritte auf einen jeden der betreffenden dreyßig bis vierzig Paragraphen des Allg. Landr. bedacht seyn muß, um dem Referenten das Material zu der Beurtheilung zu liefern, ob einer dieser Paragraphen zur Anwendung kommen könne. Für den Referenten, weil er diese Masse zweifelhafter und unpraktischer Paragraphen fast Nummer für Nummer durchgehen muß, um das Collegium zu überzeugen, ob und welche davon auf den vorliegenden Fall passen oder nicht. Und dennoch besteht das Resultat größtentheils in vorläufigen Freisprechungen, oder am Ende in einer Bestrafung wegen unordentlicher Führung der Bücher, wenn ein Kaufmann der Angeschuldigte ist. Die stattgefundenen Betrügereien kommen nur sehr selten zur Strafe, weil das Gesetz nicht an sie gedacht hat.

Der Entwurf hat unbedenklich entschiedene Vorzüge vor dem Allg. Landr. In seinen sechs Paragraphen des vorliegenden Titels hat er ein unendlich richtigeres und vollständigeres Material, als alle 35 Paragraphen des Allgem. Landr. Wir können ihm aber noch nicht ganz beistimmen.

Der Entwurf hat allerdings den Bankerot (diese Schreibart hat mehr Bürgerrecht, wie die des Entwurfs: Bankerut, obwohl das Wort von banccae ruptores corrumpirt ist) im Allgemeinen unter dem richtigen Gesichtspunkte aufgefaßt, als ein Verbrechen gegen den öffentlichen Credit, begangen theils durch eigentliche Betrügereien, theils durch einen höheren Grad von Leichtsinn. Er hat auch auf diese Weise die einzelnen Arten des Bankerots einfach und richtig unterschieden: betrüglichen Bankerot (§. 481.), gemeinen (leichtsinnigen oder fahrlässigen) Bankerot (§. 482.).

Dagegen können wir uns hier sofort nicht damit einverstanden erklären, daß der Begriff des Bankerots auf alle Gewerbtreibende ausgedehnt und nicht lediglich auf eigentliche Kauf- und Handelsleute beschränkt ist.

Daß die allgemeine Ausdehnung des A. L. R. aufhören mußte, war keine Frage. Trotz den allgemein lautenden Reichsgesetzen hatte sich doch immer in Deutschland der Begriff des Bankerots so gestaltet, sowohl in der Rechtsvorstellung des Volks, als in der Praxis der Gerichte, daß nur das handeltreibende Publicum als Subject des Verbrechens gedacht wurde. Die Preußischen Gerichte sind wohl nur zu seltenen Ausnahmen gezwungen worden. Freilich haben die meisten neueren Deutschen Strafgesetze den Begriff subjectiv wieder ganz allgemein aufgefaßt.

Daß nun aber bei dem Entwurfe innerhalb einer projectirten Beschränkung wieder ausdehnend über den Handelsstand hinaus verfahren wurde, erscheint im Prinzip eben so unrichtig, wie für die Praxis verwirrend und gefährlich.

Der Bankerot kann nur als Verbrechen gegen den öffentlichen Credit aufgestellt werden. Nur der Handelsstand aber bedarf eines öffentlichen Credits. Der Gewerbtreibende, der nicht zugleich Handelsmann ist, bewegt sich mit seinem Verkehr in einem weit engeren Kreise, in welchem von einem

öffentlichen Credit selten oder nie die Rede ist. Man nehme den gewöhnlichen Handwerker auf dem Lande, selbst in größeren Städten, der nicht auf das Lager, sondern nur für Consumenten arbeitet.

Für die Praxis wollen wir nur auf folgendes Beispiel aufmerksam machen: Zu einem Rittergute gehört eine Krugwirthschaft. Der Besitzer des Guts läßt diese für seine eigene Rechnung verwalten. Sein Vermögen geräth in Concurs. Als Betreiber der Krugwirthschaft war er Gewerbtreibender. Die sonstigen Requisite eines strafbaren Bankerots sollen vorliegen. Er muß also wegen dieser Krugwirthschaft zur Untersuchung gezogen werden. Auch wenn seine Schulden auf diese Wirthschaft gar keinen Bezug hatten? Wenn mithin gar kein gewerblicher Credit vorhanden war? Der Entwurf spricht ganz allgemein von Gewerbtreibenden, und Gewerbtreibender ist auch dieser Rittergutsbesitzer.

Durch eine Beschränkung auf den Handelsstand ist der Entwurf auch besser mit den Grundsätzen der Franz. Strafgesetzgebung in der Rheinprovinz zu vereinigen, welche bei anderen Personen keinen Concurs kennt. Es wäre ein Uebelstand, wenn in einem so wichtigen Punkte des Strafrechts wiederum ein Unterschied zwischen den verschiedenen Provinzen des Staats bestehen sollte. Wir wollen hierdurch nicht der Meinung derer beipflichten, welche den Entwurf für völlig unvereinbar mit der Franz. Civilgesetzgebung halten. Denn wenn auch nach dieser nur über das Vermögen der Handeltreibenden eigentlicher Concurs ausbrechen kann, so fordert der Entwurf zum Thatbestande des Bankerots nicht eine formelle Concurseröffnung. Und wenn nach derselben ferner nur die Handeltreibenden Bücher zu führen brauchen, so versteht es sich, zumal nach dem Schlußsatze des §. 482., von selbst, daß die Strafvorschriften wegen der unterlassenen Buchführung auf andere Gewerbtreibende keine Anwendung finden. Allein es würden nichtsdestoweniger noch manche Verschiedenheiten dableiben.

Was alsdann zuvörderst den betrüglichen Bankerot betrifft, so stellt der Entwurf zwei Hauptarten desselben auf. Zuerst, wenn der Thäter, bei Unzulänglichkeit seines Vermögens zur

Befriedigung seiner Gläubiger betrüglich handelt. Zweiten s, wenn er betrügerisch verfährt bei Zulänglichkeit seines Vermögens.

Zu der ersten Hauptart werden gerechnet (§. 481.):

1. „wenn sie (Gewerbtreibende) ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder den Gläubigern entzogen, oder
2. ganz oder theilweise erdichtete Schulden aufgestellt, oder
3. aus betrüglicher Absicht Handelsbücher entweder gar nicht oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren, oder wenn sie ihre Handlungsbücher verfälscht, vorsätzlich unlesbar gemacht, vernichtet oder auf die Seite gebracht, oder
4. Gelder, geldwerthe Papiere oder Waaren, die ihnen vermöge Auftrags oder zur Verwahrung anvertraut sind, angegriffen haben."

Ueber die zweite Hauptart sagt der §. 482.: „Dem betrüglichen Bankerot ist es gleich zu achten, wenn ein Gewerbtreibender, in der Absicht, seine Gläubiger zu betrügen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgibt."

Auf ähnliche Weise hat auch das Allg. Landrecht zwei Arten des betrüglichen Bankerots aufgestellt.

Es leuchtet auf der Stelle ein, daß nach allgemeinen Grundsätzen hier eine durchaus unrichtige Ansicht von der Natur und dem Wesen des betrüglichen Bankerots vorliegt.

Der Bankerot ist ein Verbrechen gegen den öffentlichen kaufmännischen (gewerblichen) Credit, als die nothwendige Grundlage alles kaufmännischen (gewerblichen) Verkehrs. Er setzt also seinem Wesen nach zu seiner Vollendung eine wirkliche Verletzung dieses Credits voraus, also eine wirkliche Zahlungsunfähigkeit, einen materiellen Concurs. Wer seine Gläubiger vollständig zu befriedigen noch im Stande ist, hat jenen Credit in der That noch nicht verletzt, und wenn er Versuche gemacht hat, seinen Gläubigern die Mittel zu ihrer Befriedigung zu entziehen, so kann er eben nur einen Versuch einer solchen Verletzung des Credits, mithin nur den Versuch eines Bankerots gemacht haben.

Faßt man unter diesem, dem eigentlichen Wesen des Bankerots nach allein richtigen Gesichtspunkte, den betrüglichen

Bankerot auf, so ergibt sich unzweifelhaft, daß auch derjenige, der sich, um seinen Gläubiger zu verkürzen, fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben, nur einen Conat des betrüglichen Bankerots gemacht hat.

Wie nun die entgegenstehende Bestimmung in den Entw. hineingekommen ist, darüber fehlt es in den gedruckten Vorarbeiten an genügender Auskunft. Zuerst wurde zum Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Decbr. 1841 nach dem Vorgange des Hessischen Strafgesetzbuchs Art. 403. beschlossen, es solle eine Bestimmung aufgenommen werden, „daß es einem betrüglichen Bankerot gleich zu achten, wenn ein Gewerbtreibender in der Absicht, seine Gläubiger durch einen Nachlaßvertrag zu verkürzen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgegeben, und dadurch den Nachlaßvertrag zu Stande gebracht hat." In diesem Sinne wurden nun die Entwürfe der Staatsr. Com. redigirt. Warum, wahrscheinlich nach einem Beschlusse des Plenums des Staatsr., in dem gegenwärtigen Entwurfe die eben ausgezeichneten Stellen fortgelassen sind, darüber geht aus den Vorarbeiten nichts hervor.

Jedenfalls ist dadurch die Sache auch noch von einer anderen Seite in eine schiefe Lage gebracht. Die gleiche Bestimmung des Allg. Landr. II. 20. §. 1453*) kommt in der Praxis freilich selten in Frage. Allein, wo sie vorkam, hat man sich noch niemals über ihre Voraussetzungen einigen können. Dieselben Zweifel treffen auch wieder den Entwurf. Wann mußte der betrügliche Bankerotirer sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgeben? Vor oder während gerichtlicher Verhandlungen über seine Vermögenslage, oder vor oder nach einer gerichtlichen Ausklagung oder Execution? Ferner gegen wen? gegen einzelne andringende Gläubiger, oder gegen die Masse derselben? Hiermit stehen wieder Fragen über das Wie? in Verbindung. Auf alle diese und eine Menge anderer Fragen gibt der Entwurf uns keine Antwort. Er kann es auch nicht, und die Wissenschaft und Praxis werden es künftig eben so wenig können,

*) Auffallender Weise ist in dem citirten Prot. der Staatsr. Com. nur von Analogie einer fremden Gesetzgebung, und nicht vom Allg. Landr. die Rede.

weil die ganze Bestimmung auf einem unrichtigen Prinzipe beruhte.

Unseres Erachtens bedurfte es der ganzen fraglichen Vorschrift nicht. Es kann hier, wie gesagt, nur von einem Conat des betrüglichen Bankerots die Rede seyn. Dafür liegt aber die hinreichende Strafvorschrift in der Bestimmung zu Nr. 1. des §. 481.: wenn Jemand sein Vermögen ganz oder theilweise seinen Gläubigern verheimlicht oder entzogen hat. Denn wer sich fälschlich für zahlungsunvermögend ausgibt, um seine Gläubiger zu betrügen, der will einerseits in Beziehung auf seine Gläubiger und deren Befriedigung ein Zahlungsunvermögen herbeiführen, und er will andererseits in dieser Absicht sein Vermögen ganz oder theilweise seinen Gläubigern verheimlichen oder entziehen.

Soll aber eine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen werden, so würden wir nur die oben mitgetheilte, dem Hessischen Gesetze analoge, jedoch mit der ausdrücklichen Bezeichnung als eine Vorschrift über den Versuch, vorschlagen. Es werden dadurch doch bestimmte Anhaltspunkte gegeben.

Was sodann die erste Hauptart des betrüglichen Bankerots, nach unserem Vorschlage die einzige desselben, betrifft, so scheinen uns die vier Unterarten desselben nicht erschöpfend zu seyn.

Wenn der strafbare Bankerot, überhaupt seinem Begriffe nach, ein Verbrechen gegen den öffentlichen kaufmännischen (gewerblichen) Credit ist, so muß consequent bei dem betrüglichen Bankerot die betrügliche Handlung, um sie von dem gewöhnlichen Betruge richtig auszuzeichnen, in einer Verletzung dieses Credits bestehen. Sie kann dies auf zweierlei Weise, indem nemlich einmal der Bankerotirer auf eine betrügliche Weise sich Credit verschafft, oder indem er zum andern den auf rechtliche Weise erhaltenen Credit betrüglich benutzt. In beiden Fällen tritt die eigentliche Vollendung der hier vorliegenden besonderen Spezies des Betrugs, nemlich des Betrugs durch Bankerot, durch das Unvermögen zu zahlen ein.

Es könnte hiernach fraglich seyn, ob die Strafgesetzgebung überhaupt auf ein Spezialisiren der einzelnen Arten oder Fälle des betrüglichen Bankerots sich einzulassen, oder ob sie nicht

vielmehr blos den allgemeinen rechtlichen Thatbestand desselben anzugeben hätte. Dies Letztere wäre nach allgemeinen Regeln der Gesetzgebungskunst unbedenklich um so mehr vorzuziehen, als gerade in dem lebendigen gewerblichen Verkehr sich fortwährend mannigfache neue Arten und Formen einer betrüglichen Verletzung des öffentlichen Credits bilden können, denen allen vorzusehen der Gesetzgeber gänzlich außer Stande ist. Man würde hierdurch auch keine Gefahr für eine ungerechte Anwendung einer solchen allgemeinen Vorschrift in der Praxis laufen, wenn nur, wie auch im Entwurfe geschehen ist, die Strafen des betrüglichen Bankerots nicht unverhältnißmäßig hart aufgestellt werden. Denn der allgemeine Charakter einer betrüglichen Handlung muß in allen, unter den Begriff des betrüglichen Bankerots zu subsumirenden Handlungen unbedenklich vorliegen. Wir geben daher eine solche Behandlung dieses Gegenstandes hier zur Erwägung.

Eventuell leuchtet es ein, daß im §. 481. eine Bestimmung über den Fall fehlt, wenn der Bankerotirer durch falsche Vorspiegelungen über seine Vermögensverhältnisse, sich einen Credit zu verschaffen gewußt hat. Dies ist gerade eine Hauptseite des betrüglichen Bankerots. Sie ist auch im Allg. Landrechte nicht hervorgehoben, und die Gerichte, selbst diejenigen, welche nach dem, zuerst vom Oberlandesgerichts-Rath Dr. Löwenberg zur allgemeineren Kenntniß gebrachten erheblichen Druckfehler des Allg. Landr. dem §. 1454. die Worte: „oder sonst" einschalten, tragen Bedenken, den erwähnten Fall hierher zu ziehen, weil die §§. 1464. u. 1466. II. 20. entgegenzustehen scheinen. Die Mangelhaftigkeit der gegenwärtigen Gesetzgebung macht sich nur zu häufig fühlbar. Eben so viele als gefährliche und in jeder Hinsicht höchst strafbare Betrüger entgehen dadurch der gerechten Strafe. Nach dem Entwurfe würde dies auch ferner der Fall seyn.

Wir halten es für unsere Pflicht, auf diesen theoretisch wie praktisch wichtigen Umstand ganz besonders aufmerksam zu machen.

Der Entwurf von 1827 hatte eine gleiche ausdrückliche Bestimmung. Der Entwurf von 1830 hatte sie, ohne daß die Gründe constiren, nicht aufgenommen. Die Entwürfe von

1833 u. 1836 enthalten sie dagegen wieder. In den Motiven des Entw. v. 1833, S. 343. heißt es darüber ausdrücklich: „Außerdem ist im revid. Entw. noch der Fall hervorgehoben, wenn Schuldner zu einer Zeit, da ihr Vermögen zur Bezahlung der Schulden nicht ausreichend war, unter falschen Vorspiegelungen neue Schulden machen. Das Allg. Landrecht erwähnt diesen Fall nicht. — Gleichwohl enthält die Handlung alle Merkmale des betrüglichen Bankerots. Wer Jemanden durch Vorhaltung von etwas Unwahrem dazu vermag, ihm sein Eigenthum zu geben, was er für sich verwendet, der betrügt ihn offenbar. Tritt der Verlust wegen Unzulänglichkeit des Vermögens hinzu, so ist die betrügliche Beschädigung vollendet. Man kann nicht sagen, vielleicht fehlte die Absicht der Beschädigung zur Zeit des Borgens; denn sie spricht sich in der falschen Angabe deutlich aus. Eben so wenig läßt sich anführen, daß das Verbrechen des Bankerots ein schon vorhandenes Vermögen voraussetze, an welchem es begangen werde, und sich nicht auf die Mittel beziehe, durch welche dasselbe erworben ist. Denn es handelt sich nur darum, einzelne Fälle auszuzeichnen, in welchen bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit ein Schuldner strafbar ist, und zu diesen muß man in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Deutschen Criminalrechte und dem östreichischen Strafgesetzbuche das betrügliche Schuldenmachen rechnen."

Die Staatsr. Com. nahm die Bestimmung nicht wieder auf. Warum nicht, darüber schweigen die Verhandlungen (Prot. v. 28. Decbr. 1841) gänzlich. Es heißt nur, daß nach dem Vorgange des Entw. v. 1830 die auch in dem gegenwärtigen Entwurfe befindlichen vier Arten des betrüglichen Bankerots, so wie nach Vorgang des Hessischen Strafgesetzbuchs die Bestimmnng über die fingirte Zahlungsunfähigkeit aufgenommen werden sollten.

Wir können hiernach auch nicht einmal eine Vermuthung über den allenfallsigen Grund dieses Verfahrens aufstellen. Die vier, von dem §. 481. hervorgehobenen Fälle haben durchaus keine Aehnlichkeit mit dem hier in Frage stehenden. Eben so wenig kann der §. 482. in seiner Bestimmung unter Nr. 4.

einen Ersatz dafür liefern. Es ist in dieser Stelle nur von einer Unbesonnenheit oder groben Fahrlässigkeit die Rede. —

Der §. 482., die Fälle des gemeinen Bankerots, nach dem Sprachgebrauch der gegenwärtigen Gesetzgebung des muthwilligen, fahrlässigen und unbesonnenen Bankerots, enthaltend, rechtfertigt sich unbedenklich durch die Rücksicht, daß der öffentliche Credit auch gegen Verletzungen durch Unbesonnenheiten und grobe Fahrlässigkeiten der aufgeführten Art nothwendig geschützt werden muß. Eben darum, weil es sich nur um culpose Verbrechen (Vergehen) handelt, war hier eine Specification unbedenklich nöthig. Eben darum würden wir aber auch die Strafe hier nicht auf Strafarbeit, sondern nur auf Gefängnißstrafe bestimmen. Die Schlußbestimmung des §. 482. beruhet auf einer richtigen Anerkennung der Verhältnisse. Der Mangel in der gegenwärtigen Gesetzgebung macht sich auch in der Praxis oft genug geltend.

Den §. 483. würden wir gänzlich fortlassen. Er heißt: „Wenn Personen, welche nicht zu den Gewerbtreibenden gehören, in der Absicht, ihre Gläubiger zu betrügen, sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgeben, oder bei wirklich eingetretener Zahlungsunfähigkeit ihr Vermögen ganz oder theilweise verheimlichen, oder den Gläubigern entziehen, oder ganz oder theilweise erdichtete Schulden aufstellen, so sollen dieselben als Betrüger nach §. 450. bestraft werden. Setzen sich solche Personen durch Ausschweifungen, Spiel oder übertriebenen Aufwand außer Zahlungsstand, so haben dieselben Gefängnißstrafe verwirkt.“

Diese Vorschriften können nur auf einem unrichtigen Prinzip beruhen. Der Bankerot ist nur in sofern ein besonderes Verbrechen, als er eine Verletzung des öffentlichen Credits enthält. Der Privatcredit ist hinlänglich durch die Strafe gegen den Betrug überhaupt geschützt. Eines öffentlichen Credits bedürfen aber nach unseren Verhältnissen eben nur Handeltreibende, oder, wie der Entwurf nun einmal will, Gewerbtreibende. Es entbehrt daher aller rechtlichen und selbst criminalpolitischen Grundlage, bei dem Creditiren von Privatpersonen, welche keines öffentlichen Credits bedürfen und bedürfen

können, die Strafvorschriften zum Schutze des öffentlichen Credits zur Anwendung zu bringen. Die Handlungen derselben können überall uur unter dem Gesichtspunkte des gewöhnlichen Betrugs strafbar seyn.

In sofern hat daher der erste Theil des §. 483. eine völlig unrichtige Stellung. Er kann eben nur, in sofern er wirkliche Betrugsfälle enthält, in den §. 450. gehören. Es beurkundet eine Laxheit, die gerade im Strafrecht am meisten zu vermeiden ist, wenn man Begriffe, die man so eben klar und scharf aufgestellt hat, sofort wieder auf eine Weise zur Anwendung bringt, daß sie alle Farbe und alle feste Begrenzung verlieren. Verbrechen und Strafen und Rechtsbewußtseyn, alles wird dadurch zu einer confusen Masse.

Wer kann bei einer Vorschrift, wie sie der §. 483. enthält, noch richtig die Natur des strafbaren Bankerots feststellen? Wer kann noch behaupten wollen, das eigentliche Wesen desselben bestehe in der Verletzung des öffentlichen Credits? Der §. 483. belehrt ihn eines Anderen. Nach diesem Paragraphen braucht Jemand nur etwa zwei Gläubiger zu haben, denen er nicht vollständig gerecht werden kann, und dem bei ihm sich meldenden Executor von seinem Vermögen einen Thaler zu verheimlichen, so ist er ein betrüglicher Bankerotirer. Das Allg. Landrecht ist bekanntlich durch seine schlechte Fassung solcher Interpretationen fähig, und hat sie in der That gefunden. Der Entwurf ruft sie gar durch seine unrichtigen Grundsätze wieder hervor.

Daß der letzte Theil des §. 483. ganz fortfallen muß, bedarf nach dem Bisherigen wohl nicht der Bemerkung weiter.

Der §. 484.: „Wer zu den im §. 481. u. 483. (besser würde es heißen: in den §§. 481. u. 483.) erwähnten betrüglichen Handlungen mitwirkt, ist nach den Grundsätzen des fünften Abschnitts im ersten Titel (es würde noch hinzukommen müssen: des ersten Theils) zu bestrafen" — muß völlig ausfallen. Er kann nur in ein Lehrbuch gehören. Er ist aufgenommen (Prot. der Staatsr. Com. v. 28. Decbr. 1841), weil mehrere Gerichtshöfe die Vorschriften über den strafbaren

Bankerot auf die Gehülfen nicht anwenden wollten. Ich habe ein Erkenntniß dieser Art in meinen

Beiträgen zum Pr. Strafr. S. 1. f.

mitgetheilt. Es liegt solchen Entscheidungen eine gänzliche Verkennung der Grundsätze über den s. g. Socius generalis und specialis zum Grunde, wie ich an dem a. O. näher ausgeführt habe. Solche Irrthümer kann man durch die Gesetzgebung nicht beseitigen. Wissenschaftliche Bildung der Juristen muß auf andere Weise geschaffen werden.

Drei und zwanzigster Titel.

Strafbarer Eigennutz.

In diesem, der ersten Hälfte des Titels im Allgem. Landr. vom Eigennutz und Betrug nachgebildeten Titel behandelt der Entwurf mehrere Verbrechen, welche die gemeinrechtlichen Criminalisten richtig als Vergehen gegen die Vermögens-Polizei zu classificiren pflegen. Freilich sind auch einige Fälle mit eingemischt, die, strenge genommen, nicht hierher gehören können. In wie fern dies überhaupt von Aufstellung eines richtigen Systems zeugt, wollen wir dahingestellt seyn lassen. Dagegen dürfen wir darauf aufmerksam machen, daß gerade hier die unterlassene Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen sich wieder recht scharf fühlbar macht.

Es sind folgende Verbrechen aufgeführt:

1. Wucher (§. 485.). Dieser Paragraph wird, seiner sonderbaren Fassung nach, völlig umgearbeitet werden müssen, wenn er überhaupt bleiben soll. Gegen dieses Letztere würden wir stimmen. Das Geld ist eine Waare, deren Werth steigt und fällt. Die Zinsen sind beim Darlehn der Preis, für welchen man kauft. Wer wissentlich eine Waare zu hoch kauft, habe es sich selbst beizumessen. Eine Einschreitung des Strafgesetzes zu seinen Gunsten oder zu Gunsten der durch solche zu theure Ankäufe etwa gefährdeten öffentlichen Ordnung kann rechtlich nicht begründet erscheinen. Es werden auch nur die dummen Wucherer dadurch betroffen. Die listigen bekommen durch verzweigtere und verfeinerte Formen des Verkehrs

täglich mehr Mittel in die Hände, der Strafjustiz zu entgehen. Der durch das Canonische Recht zuerst aufgestellte religiöse Gesichtspunkt eines strafbaren Zinswuchers paßt nicht mehr, wie er für das Strafrecht wohl nie gepaßt hat. Wollte man die religiöse oder moralische Seite hervorheben, so müßte man noch weit mehr und schwerer den Kornwucher bestrafen, dessen doch der Entwurf nicht erwähnt. Die Civilgesetze gegen den Wucher reichen völlig aus.

Soll aber einmal der Wucher bestraft werden, so dürfte mindestens nur der gewerbmäßige Wucher zu bestrafen seyn. Gegen diesen Grundsatz auch des Französischen Strafgesetzbuchs wurde zwar bei den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. vom 4. Januar 1842) erinnert, er könne nicht gerechtfertigt erscheinen, „denn, wenn man eine Handlung überhaupt nicht für strafbar erachte, so könne man sie deshalb allein, weil sie von demselben Individuum öfters begangen worden, noch nicht zu einer strafbaren erheben." Bei diesem Vorwurfe ist jedoch die Natur des Wuchers, als eines Vergehens gegen Polizei-Vorschriften übersehen. Das Plenum des Staatsraths scheint ihn auch nicht getheilt zu haben, da nach dem gegenwärtigen Entwurf der nicht verdeckte gewerbmäßige Wucher für strafbar erklärt wird, was die Staatsr. Com. nicht angenommen hatte.

Uebrigens ist in dem erwähnten Protocolle der Staatsr. Com. in Betreff des verdeckten Zinswuchers nicht richtig bemerkt, derselbe sey um deswillen strafbar, „weil dadurch die Partei oder die Obrigkeit getäuscht werden solle". Wenn die Partei getäuscht wird, so ist wohl unbedenklich Betrug und nicht bloßer Zinswucher vorhanden.

2. Nachdruck. Der §. 486. verweiset dieserhalb auf die besonderen Verordnungen. Wir halten dies, nach dem mehrfach über ein solches Verfahren Bemerkten, auch hier nicht für richtig, obgleich es sich allerdings nicht um ein Criminalverbrechen handelt, sondern um ein Vergehen, das nur im Sinne des Entwurfs ein Verbrechen, deshalb aber auch kein bloßes Polizei-Vergehen ist.

3. Beeinträchtigung der Versteigerungen. Die Vorschrift des §. 487. ist dem Publicandum vom 14. Juli 1797 und dem Art. 417. des Französischen Strafgesetzbuchs nachgebildet.

Sie ist zweckmäßig; es dürfte nur zu den Worten: „vom Mitbieten", um der Deutlichkeit willen der Zusatz gemacht werden: „oder Weiterbieten."

4. Verbotene Spiele. Die §§. 488—493. enthalten im Ganzen die Vorschriften des Allg. Landrechts über die Bestrafung der Hazardspiele, mit den Modificationen der Cab. Ord. vom 8. Febr. 1817. Sie sind angemessen und haben in der Praxis zu Bedenken nicht Veranlassung gegeben. Der Entw. der Staatsr. Com. versuchte noch eine Definition von Hazardspielen. Der gegenwärtige Entwurf hat sie mit Recht gänzlich vermieden.

5. Widerrechtlicher Gebrauch fremder verpfändeter Sachen. Der §. 494. beschränkt dieses Vergehen ganz zweckmäßig auf öffentliche Pfandleiher.

6. Entwendung der eigenen Sache. Auch hierüber ist die Vorschrift des Entwurfs (§. 495.) durchaus zweckmäßig. Entwendungen eigener Sachen, namentlich von Seiten des ohne Bezahlung der Miethe, mit Zurücklassung seiner Sachen ausgezogenen Miethers, kommen in der Praxis häufig vor. Sie müssen nach der gegenwärtigen Gesetzgebung, gegen alles Rechtsgefühl, mit den Strafen des eigentlichen, meist gewaltsamen, Diebstahls belegt werden.

7. Entziehung gepfändeter Sachen. §. 496.: „Wer seine, von der Obrigkeit gepfändete oder in Beschlag genommene Sache vorsätzlich der Beschlagnahme entzieht, wird ꝛc." Hierin möchte wohl ein Widerspruch liegen. Eine schon in Beschlag genommene Sache kann nicht mehr der Beschlagnahme entzogen werden. Die Vorschrift ist (Motive des Entw. v. 1833, S. 359.) lediglich nach der, für die Rheinprovinzen erlassenen Cab. Ord. vom 11. Decbr. 1833 (Ges. Samml. S. 296.) aufgestellt. Der in dieser Cab. Order enthaltene richtige Sinn wird durch eine andere, entsprechende Fassung des §. 496. wiederherzustellen seyn.

8. Gefährdung von Schiffen. §. 497. Diese an sich zweckmäßige Vorschrift, nach dem Prot. der Staatsr. Com. vom 15. Januar 1842, aus dem Preuß. Seerechte, Art. 31. Cap. 4., auf den Antrag des Admiralitäts-Collegiums zu Danzig wieder aufgenommen, dürfte hier wohl jedenfalls unrichtig

stehen, da sie eine Handlung bestrafen will, zu der nicht jedesmal eine eigennützige Absicht gehört. Sie befand sich in den Entwürfen bis 1836 in dem Titel von den gemeingefährlichen Verbrechen. Bei den Berathungen der Staatsr. Com. wurde sie aus dem Grunde an ihren jetzigen Platz versetzt, weil es einmal sich nur jedesmal um ein bestimmtes Schiff und dessen Güter handle, mithin eine gemeine Gefahr nicht vorliege, und weil zum anderen in der Regel Eigennutz dabei vorliege.

9. Verletzung fremder Geheimnisse. §. 498. Auch diese Vorschrift gehört, aus demselben Grunde, nicht hierher.

Die schließliche polizeiliche Vorschrift gegen Wahrsager ꝛc. steht dagegen hier ganz an ihrem rechten Orte.

Vier und zwanzigster Titel.

Eigenthumsbeschädigung.

Man muß anerkennen, daß in diesem Titel anstatt der vom Allgem. Landrechte bestraften Beschädigung des Vermögens aus Rache, Bosheit und Muthwillen hier einerseits nur die Beschädigung des Eigenthums für strafbar erklärt wird, und andererseits jene Beweggründe nicht mehr als die, die Strafbarkeit bedingenden Momente angesehen werden. Der Beweggrund kann mit dem Thatbestande eines Verbrechens nichts gemein haben.

Aus diesem nemlichen Grunde würden wir aber auch den §. 503. ausfallen lassen. In den Motiven selbst (Prot. der Staatsr. Com. vom 11. Januar 1842) wird ausdrücklich anerkannt, „daß die Feststellung der Frage: ob die Beschädigung aus Bosheit oder Muthwillen geschehen? in vielen Fällen um so mehr mit Schwierigkeiten verbunden sey, als sich über den Begriff eines so unbestimmten Beweggrundes, wie es der Muthwille sey, rechtlich nichts feststellen lasse.“ Dieser Satz gilt aber sowohl für die Zumessung als für die Bedingung der Strafe. Stellt sich dem Richter eine Bosheit des Verbrechers klar heraus, so wird er ohnehin schon nach allgemeinen Grundsätzen die Strafe schwerer zumessen. Jedenfalls dürfte der Verlust der Ehrenrechte unter solchen Umständen hier ganz auszuschließen seyn.

Außerdem haben wir zu diesem Titel nichts Erhebliches zu erinnern. Nur möchte das Maximum der fünfjährigen Strafarbeit auch für die Fälle des §. 500. zu hoch seyn. Die Praxis hat niemals das Bedürfniß einer so schweren Strafe bewährt.

Fünf und zwanzigster Titel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

Eine Vergleichung des gegenwärtigen Titels mit dem correspondirenden Abschnitte im Strafrechte des Allgem. Landrechts führt zu interessanten Resultaten, namentlich in Beziehung auf die Veränderungen im Verkehr seit der Redaction des Allgem. Landrechts bis jetzt. Der Gegenstand liegt indeß zu sehr außer dem Kreise unserer nächsten Betrachtung, als daß wir ihn hier weiter verfolgen dürften. — Die einzelnen Verbrechen, welche in diesem Titel aufgestellt werden, sind folgende:

1. Erzwingen höheren oder geringeren Arbeitslohns ꝛc. §§. 508—510. Die Vorschriften hierüber sind im Ganzen dem Französischen Strafgesetzbuche nachgebildet. Sie unterscheiden sich von den des letzteren zwar wesentlich dadurch, daß sie schon die bloße Verabredung bestrafen wollen, während das Franz. Gesetzbuch einen hinzutretenden Versuch oder Anfang der Vollziehung fordert. Bei der geringen angedroheten Strafe, Gefängniß ohne Bestimmung eines Minimum, und bei dem polizeilichen Charakter des Verbrechens (Vergehens), ist der Unterschied aber nur mehr ein formeller. Der §. 510. befindet sich in den Entwürfen der Staatsr. Com. nicht, und ist erst von dem Plenum des Staatsr. hinzugesetzt. In Beziehung auf die Fassung hätte es seiner besonderen Aufstellung wohl nicht bedurft, vielmehr hätte seine Bestimmung recht füglich den §§. 508. 509. zugesetzt werden können.

2. Unterlassene Lieferung. §. 511. Auch die Vorschriften dieses Paragraphen sind dem Franz. Strafgesetze nachgebildet. Gleich dem letzteren, würden wir aber für den Fall einer bloßen Fahrlässigkeit nicht Strafarbeit, sondern nur Gefängnißstrafe, zugleich nebst einer, gerade hier besonders wirksamen Geldbuße eintreten lassen.

3. Verkauf schädlicher Sachen. §. 512. Dieser Paragraph enthält modificirt die Vorschriften des Allg. Landr. II. 20. §§. 722. folg., 1504. folg. Das Erforderniß der Gemeingefährlichkeit ist klar durch die Worte: „feil hält" ausgesprochen, wodurch angezeigt werden sollte, daß es nicht die Absicht des Thäters gewesen seyn müsse, blos einer bestimmten Person die Sachen zu überlassen (vgl. Motive des ersten revid. Entw., S. 385., Prot. der Staatsr. Com. v. 11. Jan. 1842). Der erste Revisor hatte in seinem Entwurfe ausdrücklich ausgesprochen, daß, wenn wirklich ein Schade angerichtet worden, die Vorschriften über das Zusammentreffen von Strafen zur Anwendung kommen sollten. In dem Ministerial-Entwurfe von 1830 war dieser Zusatz fortgelassen. Warum? ist aus den Vorarbeiten nicht zu ersehen, weil zu dem Entwurf von 1830 keine Motive gedruckt sind. Nach allgemeinen Regeln der Interpretation würde man annehmen müssen, daß die Grundsätze vom Zusammentreffen mehrerer Verbrechen allerdings geltend bleiben sollen, und daß man den Zusatz nur darum fortgelassen habe, weil er sich von selbst versteht. Allein bei der Sorgfalt, mit welcher die späteren Entwürfe überall die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen speziell in Erinnerung gebracht haben, muß die Sache wohl zweifelhaft werden, zumal da auch der erste Entwurf die Strafe des Arbeitshauses aussprach. Der Zweifel vermehrt sich durch die Betrachtung, wie es wohl für die Praxis kaum denkbar seyn dürfte, daß durch ein Feilhalten von schädlichen Sachen nicht auch schon jedesmal ein Schade wirklich sollte entstanden seyn. Die Motive geben nirgends Auskunft. Wir würden einer Andeutung bei der schließlichen Redaction des Gesetzes entgegenzusehen haben.

4. Verbreitung ansteckender Krankheiten. §§. 513. 514. Das Wort „Vorsatz" in dem §. 514. gibt einen unrichtigen

Sinn, oder es liegt demselben, wenn es absichtlich gebraucht ist, was man annehmen muß, eine unrichtige Ansicht zum Grunde. Es kann hier nur den Gegensatz von Fahrlässigkeit ausdrücken. Danach wird es einerseits nur selten vorkommen können, daß die Absperrungs- und Aufsichts-Maßregeln aus bloßer Fahrlässigkeit verletzt werden. Andererseits wird durch die bloße vorsätzliche Uebertretung, auch wenn in Folge derselben wirklich Jemand von der ansteckenden Krankheit ergriffen worden, eine zwanzigjährige Zuchthausstrafe nicht gerechtfertigt. In Beziehung auf den bloßen Vorsatz der Uebertretung oder Verletzung jener Maßregel kann nemlich diese wirklich entstandene Ansteckung nur als Zufall betrachtet oder dem Uebertreter nur zur Culpa angerechnet werden. Man denke sich die Sache praktisch. Wer sich durch einen Gesundheits-Cordon durchschleicht, oder wer sich der Contumaz zu entziehen weiß, handelt doch sicher nicht aus Fahrlässigkeit, sondern mit Vorsatz. Steckt er nun Niemanden an, so hat er höchstens eine Gefängnißstrafe von einem Jahre verwirkt. Wird aber durch ihn ein Mensch zufällig angesteckt, so trifft ihn wenigstens Strafarbeit, selbst wenn der Angesteckte völlig wieder geneset; es kann ihn sogar eine Zuchthausstrafe von zwanzig Jahren treffen, auch ohne daß er irgend die Absicht hatte, die ansteckende Krankheit zu verbreiten, wenn er vielleicht nur eilte, um zu den Seinigen zu kommen, ein Unglück abzuwenden, Jemanden zu retten u. s. w. Die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 11. Januar 1842) geben hier keine Auskunft. Der Entwurf von 1836 sprach ausdrücklich von einer „Absicht, eine ansteckende Krankheit zu verbreiten". Er hatte aber auch eine schwerere Strafe, nemlich schon im Minimum eine zehnjährige Zwangsarbeit.

Eben so unrichtig erscheint es, wenn bei einer wirklich nur fahrlässigen Uebertretung jener Anordnungen der Erfolg der Ansteckung eine Strafarbeit bis zu fünf Jahren soll herbeiführen können. Eine Fahrlässigkeit läge z. B. auch zum Grunde, wenn ein Fremder unser Land betritt, und vergessen hätte, sich an der Grenze nach unseren gesundheitspolizeilichen Vorschriften zu erkundigen.

5. Verbreitung von Viehseuchen. §. 515. Wir haben

hier dieselben Bemerkungen. In Betreff der Fassung aber zugleich die Frage, warum nicht, anstatt der Verweisung des Richters auf eine, nach dem §. 514. anzustellende Berechnung, das Gesetz selbst ein für allemal die Berechnung aufstellen soll?

6. Gemeingefährliche Zerstörung oder Beschädigung. §§. 516—519. Zum §. 517. würden wir den sich von selbst verstehenden Schlußsatz fortlassen: „Ist eine Tödtung beabsichtigt worden, so finden die Strafbestimmungen über den Mord Anwendung.“ Bei der Ueberschwemmung und Brandstiftung, wo eine solche Vorschrift am Ende noch eine Art Herkommen für sich hätte, hat der Entwurf sie ganz richtig vermieden. Zum §. 518. würden wir bei der bloßen Fahrlässigkeit die Strafarbeit ausschließen. Und anstatt der Verweisung des §. 519. auf die Verordnung vom 30. Novbr. 1840 würden wir die Strafvorschriften dieser Verordnung selbst aufnehmen.

7. Verursachte Strandung u. s. w. §§. 520—523. Im §. 520. erscheint die Todesstrafe zu hart. Wenn auch der Tod durch eine sehr strafbare gemeingefährliche Handlung erfolgt ist, so bleibt doch immer zu beachten, daß er dem Willen des Thäters nicht zugerechnet werden kann. Eben so dürfte auch hier für den Fall der bloßen Fahrlässikeit die angedrohete Strafarbeit zu hart seyn. — Der §. 522. versteht sich von selbst und würde fortfallen müssen. Er stand in den früheren Entwürfen nicht, und ist, ohne daß die Gründe constiren, vom Plenum des Staatsraths hinzugesetzt. Im §. 523. würden wir anstatt der Worte: „wer vorsätzlich zur Nachtzeit Feuer anzündet oder sonst falsche Zeichen aufstellt“ — sagen: „wer vorsätzlich zur Nachtzeit durch Anzünden von Feuer oder auf andere Weise falsche Zeichen aufstellt“. Die Worte des Entwurfs geben von der einen Seite keinen richtigen Sinn, indem danach Jemand fahrlässig ein Feuer anzünden könnte. Zum anderen würde danach das in unschuldigster Absicht angelegte Strandfeuer jedesmal eine harte Strafe nach sich ziehen müssen. Die Strafarbeit für den Fall der bloßen Fahrlässigkeit halten wir auch hier zu hart.

8. Ueberschwemmung. §§. 524—528. In Betreff der Todesstrafe, so wie der Strafarbeit für den Fall der bloßen

Fahrlässigkeit, wiederholen wir die eben gemachten Bemerkungen. Der §. 527. versteht sich von selbst und muß fortfallen.

Der §. 528. ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 15. Febr. 1842) nach Analogie des von der Androhung einer Brandstiftung handelnden §. 535. aufgenommen. Dieser §. 535. befand sich, mit anderer Fassung, schon in den Entwürfen von 1830, 1833 und 1836. Die Motive des Entw. v. 1833 (S. 405.) gingen hauptsächlich von der Ansicht aus, daß die Androhung einer Brandstiftung, wenn sie auch nicht zum Zweck einer Erpressung geschehe, doch deshalb mit schwererer Strafe belegt werden müsse, weil durch dieselbe ganze Gegenden und Ortschaften in Unruhe, Unsicherheit und Bedrängniß gesetzt, und diese oft lange zum Nachtheil der Arbeit und des Gesundheitszustandes der Bewohner erhalten würde. Der Entw. v. 1828 hatte ein allgemeines Verbrechen der Androhung gemeinschädlicher Unternehmungen aufgestellt. Diese Ausdehnung war zu weit. Die angeführten Gründe der Motive v. 1833 erscheinen völlig richtig. Wir würden daher die Vorschrift des §. 528. beibehalten. Die Worte: überlegter Vorsatz sollen wahrscheinlich auch hier den Zustand des Affects ausschließen, obwohl die Motive (Prot. der Staatsr. Com. v. 15. Jan. 1842) nichts darüber ergeben.

9. Brandstiftung. §§. 529—536. Gegen die Richtigkeit der hier enthaltenen Bestimmungen muß man erhebliche Bedenken aufstellen.

In Rücksicht auf die Strafbarkeit des Verbrechens der vorsätzlichen Brandstiftung ging die Staatsr. Com. (Prot. v. 15. Jan. 1842) von folgenden Ansichten aus: „Man müsse bei der Brandstiftung vier Fälle unterscheiden: a. es würden Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte angezündet und durch das Verbrechen Menschenleben in Gefahr gesetzt; b. es würden Sachen in Brand gesteckt, aus deren Anzündung sich zwar keine Gefahr für das Leben, wohl aber eine Gefahr für fremdes Eigenthum ergebe, wie z. B. wenn noch nicht abgeerndtete Fruchtfluren, Waldungen, Torfmoore oder Kohlengruben angezündet würden, deren Anzündung den Brand der benachbarten Fruchtfluren, Waldungen, Torfmoore oder Kohlengruben veranlassen könne; c. wenn Jemand seine eigene

Wohnung oder Sache, ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum anzünde, um dadurch ein anderes Verbrechen, namentlich einen Betrug an einer Versicherungsanstalt zu verüben; d. wenn Jemand fremde Sachen ohne Gefahr für Menschen oder (für) fremdes Eigenthum anzünde. Streng genommen sey in dem vorliegenden Abschnitte nur von den ersten beiden Fällen zu handeln; indessen scheine es zweckmäßig, auch des dritten Falles hier zu erwähnen, da dies Verbrechen das Eigenthümliche habe, daß, obgleich es nur eine Art des Betruges sey, doch wegen seiner höheren Strafbarkeit die Strafe des qualificirten Betruges für dasselbe nicht ausreiche; dagegen gehöre der vierte Fall ganz eigentlich in den sechszehnten Titel."

Wir können uns mit diesen Ansichten nicht einverstanden erklären. Der einzig richtige Standpunkt, von welchem aus das Verbrechen der Brandstiftung aufgefaßt werden kann, ist lediglich der der Gemeingefährlichkeit. Wo eine Feueranzündung keine Gefahr für Menschenleben oder keine Gefahr der Weiterverbreitnng für fremdes Eigenthum hat, da kann man sie, ohne nach allen Seiten hin, theoretisch wie praktisch, in die größten Inconsequenzen zu verfallen, nicht als ein besonderes Verbrechen, das der Brandstiftung, auszeichnen. Dies ist die Ansicht des Allg. Landr.; dies war die Ansicht des ersten Entwurfs, so wie der revidirten Entwürfe von **1833** und **1836**.

Die Motive des Entw. v. **1833** sagen darüber sehr richtig (S. **398**. f.): „Bei Aufstellung eines besonderen Verbrechens der Brandstiftung muß davon ausgegangen werden, daß Beschädigungen an der Person oder am Vermögen, gleichviel, durch welches Mittel sie hervorgebracht werden, schon durch andere Strafgesetze vorgesehen sind, die daher auch die Beschädigung durch Feuer mit umfassen. Diese Strafbestimmungen indeß sind nur mit Rücksicht darauf bemessen, daß die Beschädigungen gewöhnlich gegen eine bestimmte Person oder Sache so gerichtet sind, daß der Erfolg der That schon bei Verübung derselben sich in gewisse Grenzen einschließen läßt, andere Personen, andere Vermögensstücke durch sie nicht bedrohet sind, und daher tritt, wo solche Grenzen schon bei Verübung der That nicht sich ziehen lassen, wo der Verbrecher mit der Verübung die Leitung des Erfolges verliert, weil das

Element keine Schranken sich setzen läßt, die Nothwendigkeit besonderer Strafgesetze ein. Die Brandstiftung kann also grundsätzlich als ein besonderes Verbrechen nur in sofern aufgestellt werden, als sie ein gemeingefährliches Verbrechen ist. Dies nahm, obwohl unter einem beschränkten Gesichtspunkte, schon das Römische Recht an, indem es jedoch einen Fall zu der Brandstiftung hinzuzog, der grundsätzlich nicht dahin gehört, bei welchem aber überwiegende Gründe vorliegen, ihn der eigentlichen Brandstiftung gleich zu stellen; und dieser Fall ist, da die Carolina zwar eine Strafbestimmung, aber keine Definition der Brandstiftung gab (Art. 125.), von Theorie und neueren Gesetzgebungen als Fall der Brandstiftung beibehalten, und wird als solcher auch im gemeinen Leben betrachtet. Es ist dies der Fall, wo ein Wohngebäude, mit dessen Brande keine gemeine Gefahr verbunden ist, angezündet wird. — Der Grund, warum das Anzünden von Wohngebäuden unter die Brandstiftung subsumirt ist, und subsumirt werden muß, liegt darin, daß die Wohnung eines Menschen, obwohl zunächst dem Bewohner und seinen Vermögensstücken gewidmet, dennoch vorübergehend, und mehr oder weniger wechselnd, auch anderen Personen zum Aufenthalte, anderen Vermögensstücken, bei welchen nicht blos der Bewohner, sondern auch Andere interessirt sind, zum Bewahrungsorte dient; daß also nicht blos Leben und Eigenthum des einzelnen Bewohners, sondern auch alle die Personen, mit welchen der Bewohner in Rechtsverhältnissen steht, und deren Zahl hinsichtlich des Verbrechens unbestimmbar ist, wie der Schade, der ihnen aus der Brandstiftung entstehen kann, durch das Verbrechen mit bedrohet werden, und so dieser Fall sich dem, wo das Feuer sich unbestimmbar weiter verbreiten kann, eng anschließt."

In dieser Weise wird das Verbrechen auch sowohl vom gemeinen Deutschen Strafrecht als von allen neueren Gesetzgebungen aufgefaßt.

Wie der Entwurf, großentheils durch Aufstellung der entgegengesetzten Ansicht, zu den größten Inconvenienzen und Inconsequenzen gelangt ist, wird eine kurze Beleuchtung der drei §§. 529—531. zeigen.

Der §. 529. hat den Fall, wenn „zum Gottesdienste be-

stimmte oder bewohnte Gebäude, oder solche unbewohnte Gebäude, welche sich in dem umschlossenen Hofraume eines bewohnten Gebäudes befinden, oder an letzteres angrenzen", ferner, „wenn Gegenstände, welche sich in der Nähe der gedachten Gebäude befinden, angezündet worden sind", und im letzteren Falle „aus den Umständen erhellet, daß solches in der Absicht geschehen ist, diese Gebäude in Brand zu setzen."

Der §. 530. spricht von dem Falle, wenn „vorsätzlich ein Brand verursacht ist, welcher mit gemeiner Gefahr für fremdes Eigenthum, jedoch nicht mit Gefahr für die im §. 529. erwähnten Gebäude verbunden ist, insonderheit wenn Waldungen, Torfmoore, Kohlengruben, noch nicht abgeerndtete Früchte ꝛc. in Brand gesetzt sind."

Der §. 531. verordnet: „Wer eine Wohnung oder Sache ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum anzündet, wenn dies zum Zweck eines Betruges geschieht" ꝛc.

Es ergibt sich hier zuvörderst eine wesentliche Lücke. Der §. 529. hat den Fall der Brandstiftung mit der Absicht, ein benachbartes Gebäude anzuzünden. Der §. 530. hat den Fall, wenn die Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Eigenthum, aber nicht für bewohnte Gebäude verbunden ist. Der §. 531. hat den Fall einer Brandstiftung ohne alle gemeine Gefahr (zum Zweck eines Betruges).

Es fehlt also der Fall der Brandstiftung mit Gefahr für bewohnte Gebäude, aber ohne die Absicht der Anzündung derselben. Die Motive geben über diese Lücke keine Auskunft. Sie erklären blos, daß das Anzünden von Gegenständen, welche den bewohnten Gebäuden nahe sind, nur dann zum §. 529. gehöre, wenn „es die Absicht gewesen, die bewohnten Gebäude in Brand zu stecken."

Sodann aber hat der §. 531. durch den allgemeinen Ausdruck „eine Wohnung oder Sache" und durch das Ausschließen des Requisits der Gemeingefährlichkeit eine Ausdehnung bekommen, die freilich gewiß nicht im Sinne der Redaction liegt, vor der aber schon sowohl der erste Revisor (Motive Th. 4. S. 437.), als die Motive des Entw. v. 1833 (S. 398.) durch mehrere Beispiele warnen. Der Entw. v. 1830 definirte nemlich im §. 475: „Wer in rechtswidrigem Vorsatze eine

eigene oder fremde Sache in Brand setzt, ist der Brandstiftung schuldig.“ Hierüber heißt es an der zuletzt genannten Stelle: „Alle nur mögliche Arten vorsätzlicher Beschädigung wären, wenn sie durch Feuer verübt werden, dieser Begriffsbestimmung gemäß, Brandstiftung. Abweichend von aller Theorie, von allen legislatorischen Grundsätzen, war also rein das Mittel zur Begehung des Verbrechens als das Charakteristische der Brandstiftung aufgestellt. Es wäre Brandstiftung, wenn Jemand rechtswidrig sich eines fremden Stückes Holz bemächtigt, und es vorsätzlich im eigenen Ofen verbrennt; der Schuldner, der seinen Schuldschein dem Gläubiger entwendet und in's Feuer wirft; ja wer mit einem Stückchen Papier, welches einem Anderen zugehört, ohne Befugniß und vorsätzlich sich die Pfeife anzündet, würde ein Brandstifter seyn.“

Man nehme hier die Absicht eines Betruges hinzu, so passen diese Beispiele auch für den §. 531. des gegenwärtigen Entwurfs. Es wäre nach den Worten desselben unbedenklich Brandstiftung, wenn ein Handwerker, der z. B. ein Mahagonykästchen zum Aufpoliren erhalten hat, dies, nachdem er es in der Arbeit verdorben hatte, anzündete uud in den Ofen würfe, um dem Eigenthümer vorzuspiegeln, es sey ihm entwendet worden, und von demselben sich dadurch seinen Arbeitslohn zu erschwindeln.

Will man auch dem Gesetzgeber zugeben, daß er zuweilen bei Aufstellung seiner Begriffe von Verbrechen etwas willkürlich verfahre, so läßt die Bestimmung des §. 531. sich doch nach keiner Seite hin in ihrer Willkür rechtfertigen. Die Scheu vor dem Verbrechen der Brandstiftung wird durch solche Vorschriften geradezu aus dem Volke fortgedrängt. Man muß bei Aufstellung von Verbrechen immer die Verhältnisse des Lebens berücksichtigen. Zu welchen Rechtsanalogieen für das Civilrecht würde der §. 531. führen. Würde nicht jener Eigenthümer des verbrannten Mahagonykästchens, wenn er seine Mobilien gegen Brandschaden versichert hätte, keck zu der Versicherungsgesellschaft treten und sagen können: Das Gericht hat entschieden, daß an meiner Sache eine Brandstiftung verübt ist, erstattet mir daher den Werth derselben? —

Der §. 531. wird fortfallen müssen. Die Strafe gegen

den qualificirten Betrug reicht hier gewiß vollkommen aus. In den §. 450. gehört der Fall; dahin zählten ihn auch jene früheren Entwürfe.

Völlig unrichtig ist hiernächst der §. 532. gefaßt: „Das Verbrechen der Brandstiftung ist vollendet, sobald sich das Feuer anderen Gegenständen, als dem gebrauchten Zündstoffe mitgetheilt hat."

In dem erwähnten Prot. der Staatsr. Com. heißt es hierüber: „Der im §. 719. (des Entw. v. 1836) angenommene Grundsatz über den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens erscheine gerechtfertigt, indessen dürfte in Ansehung der Fassung der Art. 415. des Hessischen und der Art. 177. des Sächsischen Strafgesetzbuchs den Vorzug verdienen." Aus einem jeden dieser beiden Strafgesetzbücher wurde nun in der That etwas genommen, und danach der §. 532. redigirt.

Hierdurch ist aber der richtige, und von der Commission ausdrücklich als „gerechtfertigt" anerkannte Gedanke des Entw. v. 1836 §. 719. gänzlich verlassen, und ein unrichtiger an seine Stelle gesetzt worden. Der §. 719. sagt: „Als vollendet wird dasselbe (das Verbrechen der Brandstiftung) angesehen, sobald die Flamme denjenigen Gegenstand ergriffen hat, durch dessen Brand die Gefahr entsteht." Durch Veränderung des Worts: „Flamme" in Feuer „ist sofort der ganze Thatbestand" verrückt.

Der Ausdruck: Feuer begreift jede Art des Brennens in sich: durch s. g. Schwälen, Glühen, Glimmen und durch Flammen.

Alle Criminalisten, sowohl im gemeinen Deutschen, als im Preußischen Strafrechte sind nun einverstanden darüber, daß zur Vollendung der Brandstiftung eine ausgebrochene Flamme (Flamma excitata) erforderlich sey (Abegg, Lehrb. §. 400. Heffter, Lehrb. §. 377. Mein Handb. des Pr. Cr. R. §. 182.). Dasselbe wollte auch der Entw. von 1836.

Dies allein ist auch in der Natur der Sache begründet. Ein Feuer, das nur erst schwält oder glimmt, trägt in der Regel schon den Keim seines Todes in sich; es gehört noch ein besonderer, äußerlicher Umstand dazu, damit es zu einem auflodernden Feuer, zu einer Feuersbrunst werde. Auf jeden

Fall hat man es noch in seiner Gewalt; es kann bis zum Ausbruche einer Flamme, selbst ohne Anwendung ungewöhnlicher Mittel, noch gelöscht werden. Anders ist es mit der ausgebrochenen Flamme; diese ist, wenn nicht durch besondere Hülfsmittel und mühevolle Anstrengungen, in keines Menschen Gewalt mehr. Mit dem Ausbrechen der Flamme tritt also erst die eigentliche Feuersgefahr ein. Die Flamme kann aber erst alsdann für ausgebrochen erachtet werden, wenn der anzusteckende Gegenstand, nicht blos das Zündmaterial, davon ergriffen ist. Betrachtet man nun die Brandstiftung lediglich als ein gemeingefährliches Verbrechen, so ist es unbedenklich, daß vor dem Ausbruche der Flamme eine gemeine Gefahr als existent noch nicht angenommen werden kann. Selbst bei einem anderen Gesichtspunkte über das Wesen der Brandstiftung kommt man zu demselben Resultate. Bis zu dem erwähnten Momente ist auch nicht einmal unbedingte Gefahr für das gänzliche Zerstören des angesteckten Gegenstandes vorhanden. Man hat zwar Beispiele, daß durch bloßes Schwälen einzelne größere Gegenstände gänzlich verbrannt sind, z. B. Wagen mit Wollsäcken. Aber sie gehören zu den größten Seltenheiten, auf welche man keine allgemeine Regeln bauen darf.

Wahrscheinlich hat auch die Staatsr. Com. etwas Anderes nicht gewollt, und die Abänderung des Entw. v. 1836 nach den angeführten Strafgesetzbüchern hat nur die übrige Fassung treffen sollen, was allerdings zweckmäßig war. Wäre jenes aber der Fall, so würde dagegen zu beachten seyn, daß namentlich für das Sächsische Strafgesetzbuch die Verhältnisse ganz anders liegen, wie für uns. Nach einem Mandate vom 16. Novbr. 1741 war bis zu dem neuen Strafgesetzbuche in Sachsen die Brandstiftung schon dann für „ganz vollendet zu halten, wenn die zum Brennen bequeme Materie angelegt und angezündet worden, obgleich die Glut nicht ausgebrochen, sondern das angelegte Feuer von selbst erloschen war.“ Bei der Berathung des neuen Strafgesetzes konnte man nur zunächst zur Absicht haben, eine solche harte Vorschrift zu beseitigen. Die Motive des Hessischen Strafgesetzbuchs sind mir nicht zur Hand. Die Worte desselben: das Feuer sey für

ausgebrochen zu erachten, sobald sich dasselbe den anderen Sachen mitgetheilt habe, lassen indeß darauf schließen, daß seine Absicht dahin gehe, den Ausbruch einer wirklichen Flamme zu verlangen.

In diesem letzteren Sinne haben auch die Mehrzahl der neueren Deutschen Strafgesetze und Entwürfe die Vollendung des Verbrechens festgestellt; sie haben dabei nur theilweise, wie z. B. das Württembergische Strafgesetz, bei besonderen Gegenständen, namentlich bei Waldungen und Torfmooren, die ausdrückliche Ausnahme aufgestellt, daß es genüge, wenn das Feuer, auch ohne Flamme, den Gegenstand zu verzehren begonnen habe.

Diese zweckmäßige Ausnahme ist aus der Natur solcher Gegenstände entnommen. Unter Beachtung derselben würden wir die Wiederherstellung des Wortes: Flamme im §. 532. beantragen, mit dem wir außerdem einverstanden sind.

Bei den Strafen der vorsätzlichen Brandstiftung haben wir nur eine Erinnerung gegen die Todesstrafe des §. 529. Wir würden sie auch bei dem vorausgesetzten Erfolge ausschließen. Im Uebrigen bekundet der Entw. die erheblichsten Fortschritte gegenüber den Vorschriften des A. L. R. in dieser Lehre.

Der §. 533. versteht sich von selbst und muß daher wegfallen, was schon bei den früheren Berathungen ausdrücklich anerkannt wurde.

Zum §. 534. würden wir die Strafarbeit für die bloße Fahrlässigkeit auch hier nicht angemessen finden. —

Die §§. 537 – 558. bringen eine Menge polizeilicher Vorschriften zur Verhütung der in diesem Titel benannten Verbrechen, so wie auch zu anderen Zwecken. Strenge genommen, würden sie deshalb allerdings nicht sämmtlich hierher gehören. Wir erinnern zu ihnen speziell nur Eins:

§. 541. und §. 544. Diese beiden Paragraphen enthalten Bestimmungen, die nicht eigentlich strafrechtlicher Natur sind. Dieselben würden fortfallen, oder aber es würde hinzugefügt werden müssen, daß die Polizeibehörde sie vollziehen kann, auch ohne daß in dem Strafurtel darauf erkannt ist.

Sechs und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Gewerbtreibenden.

Zuerst bei Gelegenheit der polizeilichen Vorschriften zu dem dreizehnten Titel wurde in den Berathungen der Staatsr. Com. (Prot. v. 14. November 1840) die Ansicht aufgestellt, und sofort der Beschluß gefaßt, die besonderen Verbrechen (Vergehen) der Gewerbtreibenden in einem besonderen Titel zu behandeln und diesem einen Platz unmittelbar vor den Verbrechen der Beamten einzuräumen. Es wurde hierbei hauptsächlich auf zwei Classen von Gewerbtreibenden Rücksicht genommen. „Zuvörderst (heißt es) sey derjenigen Personen zu erwähnen, denen öffentlicher Glaube in gewissen Geschäften beigelegt sey, wie z. B. den Mäcklern, Taxatoren, Güterbestätigern und Feldmessern. Diese müßten, wenn sie das bei ihrer Anstellung in sie gesetzte Vertrauen täuschen und sich eine Verletzung der meistens eidlich übernommenen Pflichten schuldig machen, strenger bestraft und nach Bewandniß der Umstände schon im ersten Contraventions-Falle mit Entziehung der Befugniß zur Fortsetzung des Gewerbes bestraft werden. Demnächst kämen diejenigen Personen in Betracht, denen gar kein öffentlicher Glaube beigelegt ist, die aber zum Dienst des Publicums für gewisse Geschäfte öffentlich ernannt und ermächtigt und deshalb besonders verpflichtet werden, weil diese Geschäfte einen bestimmten Umfang von Kenntnissen oder Fähigkeiten voraussetzen. Zu diesen Personen, welche vor ihrer Anstellung eine Prüfung bestehen

müssen, seyen außer den Aerzten und Wundärzten, namentlich die Apotheker, Hebammen, Roß- und Viehärzte, chirurgische Instrumentenmacher, Architekten und Baumeister, Auctionscommissarien und Commissionärs zu rechnen. Auch für diese Classe, die, gleich der ersten, dem Beamtenverhältnisse sehr nahe stehen, sey es erforderlich, mehrere Vorschriften aufzunehmen, die sich besonders darauf beziehen würden, in wie fern denselben aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl die fernere Ausübung des Gewerbes zu untersagen sey, wenn entweder eine absichtliche oder schuldbare Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten, oder auch nur eine erweisliche Unfähigkeit zur nützlichen Ausübung ihres Gewerbes vorhanden sey. Für die übrigen Gewerbtreibenden liege ein gleiches Bedürfniß zum Erlaß der obgedachten Bestimmungen nicht vor; indessen habe doch die bisherige Berathung ergeben, daß selbst in Ansehung ihrer mehrere Vorschriften zur Aufnahme in einen besonderen Titel über die Verbrechen der Gewerbtreibenden geeignet seyen."

Zum Prot. v. 29. Jan. 1842 wurde darauf mit der Redaction des gegenwärtigen Titels verfahren.

Andere neuere Strafgesetzgebungen entbehren ähnlicher Vorschriften, wenigstens in solcher Allgemeinheit und Ausdehnung.

Den angeführten Ansichten der Staatsr. Com. kann man wenigstens nicht entgegentreten. Ob sie die Zweckmäßigkeit oder gar die Nothwendigkeit der Aufstellung des gegenwärtigen Titels in seiner Allgemeinheit zu begründen vermögen, mag hier dahingestellt bleiben. Nur Einem Satze glauben wir geradezu widersprechen zu müssen. Es ist der, daß den Gewerbtreibenden die Ausübung des Gewerbes auch schon dann untersagt werden müsse, wenn bei ihnen eine erweisliche Unfähigkeit zur nützlichen Ausübung desselben vorhanden sey. Unseres Bedünkens dürfte anstatt dieses nur der Fall zu setzen seyn, wenn Grund zu der Annahme vorhanden ist, der Gewerbtreibende werde durch die fernere Ausübung des Gewerbes geradezu nachtheilig, schädlich wirken. Einen Beamten, der in seinem Amte wegen Unfähigkeit nicht mehr nutzen kann, muß man allerdings entfernen, weil Jeder, der mit dem Amte zu thun hat, sich an ihn wenden muß. Der Staat muß ihn alsdann aber auch pensioniren. Aber an den bestimmten Ge-

werbtreibenden sich zu wenden, ist Niemand verpflichtet, und unfähige Gewerbtreibende werden vom Staate nicht pensionirt.

Der Anwendung jener Grundsätze müssen wir übrigens beitreten. Gegen die Strafe der Entziehung der Befugniß zum Gewerbebetriebe ist zwar erinnert worden, die Gewerbe seyen ein Surrogat der ursprünglichen Beschäftigungen des Menschen, des Ackerbaues und der Viehzucht. Das Recht, diese zu betreiben, sey nichts Anderes, als die Befugniß, sich zu ernähren. Diese Befugniß sey ein unveräußerliches und auch ein unverwirkbares Menschenrecht, das vom Staate weder verliehen noch genommen werden könne. Mithin erscheine der Staat auch nicht berechtigt, begangener Verbrechen wegen den Betrieb eines Gewerbes zu untersagen. Wir halten diese Deduction jedoch für unrichtig. So lange die Gewerbe, als bestimmte Arten von Arbeiten zur Gewinnung der Ernährungsmittel, überhaupt unter der polizeilichen Aufsicht des Staats stehen und stehen müssen, so lange muß auch der Staat das Recht und die Pflicht haben, durch polizeiliche Strafvorschriften denjenigen Gewerbebetrieb zu untersagen, der auf irgend eine Weise sich als ein für das allgemeine Wohl schädlicher dargestellt hat. Dies kann nicht weiter in Frage kommen, wenn man nicht einen wesentlichen Theil der Polizei, die Gewerbepolizei, ganz wegdeduciren will. Es kommt nur darauf an, den erwähnten Gesichtspunkt mit richtiger Mäßigung durchzuführen. Dies hat, unseres Erachtens, der Entwurf gethan.

Im Einzelnen würden die §§. 559—566., welche „allgemeine Bestimmungen" für die Untersagung des Gewerbebetriebes, als eine vom Richter auszusprechende Strafe, enthalten, noch einer Revision zu unterwerfen seyn, namentlich in sofern sie an eine erkannte Strafarbeit sich anschließen. Der zweite Absatz des §. 560. würde wohl gar nicht hierher gehören. Er ist ein Grundsatz der Gewerbepolizei, der mit dem Strafrecht nichts zu schaffen hat, und dessen ausdrücklicher Reservation es hier eben so wenig bedarf, wie der anderer, auf die Gewerbe sich beziehender polizeilicher Vorschriften.

Zu den „besonderen Bestimmungen" haben wir Folgendes zu bemerken:

§. 568. Wenn ein Gewerbtreibender die ihm von der

Obrigkeit vorgeschriebenen Taxen überschreitet, so soll er nur mit einer Geldbuße von 50 Thlrn. bestraft, und es kann zugleich, jedoch auch nur unter Modificationen, der Verlust des Gewerbes gegen ihn ausgesprochen werden. Diese Bestimmung ist (Prot. der Staatsr. Com. v. 29. Jan. 1842) theils dem Entwurfe von 1836, theils dem Entwurfe eines besonderen Gewerbe-Polizei-Gesetzes entnommen. Wir halten die blos polizeiliche Strafe für zu niedrig. Es liegt mehr als bloßer Eigennutz vor, wie der Entw. v. 1836 annahm. Es ist ein eigentlicher Betrug vorhanden, die Verleitung zu einem verkürzenden Rechtsgeschäft durch falsche Vorspiegelungen. Wir sehen nicht ein, wie dies gerade bei einer Classe von Personen, welche dem Publicum zu besonderer Rechtlichkeit verpflichtet sind, gelinder als anderswo bestraft werden soll.

§. 569. Die Vorschriften dieses Paragraphen beziehen sich nur ihrem geringeren Theile nach auf Gewerbtreibende. Indem sie sich darüber nicht weiter aussprechen, sind sie durch ihre Stellung zugleich zu Erzeugung von Irrthümern geeignet.

§. 570. Dieser Paragraph enthält gar nichts weiter, als eine lediglich in die Willkür des Richters gestellte Vorschrift, also gar nichts Vorschreibendes, Befehlendes. Zudem ist darin unrichtig der §. 33. statt des §. 32. citirt.

§. 573. Auch dieser Paragraph enthält nichts als eine solche facultative Bestimmung.

Beide werden anders gefaßt werden, oder ganz fortfallen müssen.

Sieben und zwanzigster Titel.

Anmaßung, Erschleichung oder gesetzwidrige Uebertragung eines Amts.

Die Vorschriften dieses Titels befanden sich früher mit in dem Titel von den Verbrechen der Beamten. Zum Prot. der Staatsr. Com. v. 22. Jan. 1842 wurden sie davon ausgeschieden; systematisch völlig richtig. Auch die Vorschriften selbst erscheinen richtig. Namentlich hat der §. 579. ganz recht ausgesprochen, was die Praxis in dem entsprechenden §. 323. II. 20. A. L. R. so oft vergebens gesucht hat: eine ausdrückliche Strafbestimmung für den Fall der Anmaßung der Ausübung eines öffentlichen Amtes.

Der §. 584. würde indeß ausfallen müssen. Er enthält nur Bestimmungen, welche nicht in das Straf-, sondern in das Staatsrecht gehören.

Acht und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Beamten.

Zu den verworrensten Lehren des Allg. Landrechts gehört die von den Verbrechen der Beamten („der Diener des Staats"), namentlich in Beziehung darauf, was ein vorsätzliches und was ein fahrlässiges Amtsverbrechen sey. Ich habe in einer größeren Abhandlung (deren Abdruck hoffentlich das baldige Erscheinen des neuen Strafgesetzbuchs überflüssig machen wird) den Nachweis versucht, daß unter den vorsätzlichen Amtsverbrechen des A. L. R. nur diejenigen Verbrechen und Vergehen der Beamten zu verstehen seyen, welche dieses Gesetz ausdrücklich neben der Cassation noch mit einer andern Strafe belege. Ich habe in dieser Abhandlung zugleich die Geschichte dieser Lehre nach den bisherigen Entwürfen zusammengestellt. Hieraus muß ich kurz Folgendes mittheilen:

Die Lehre ist in den sämmtlichen Entwürfen ziemlich gleichmäßig behandelt worden. Man ging gleich anfangs von der Maxime aus, daß in das Strafgesetzbuch nur eigentliche Verbrechen der Beamten, dagegen nicht solche Handlungen aufzunehmen seyen, welche nur einem Disciplinar-Verfahren anheim fallen müßten. Hiernach ließ man namentlich alle Amtsverbrechen (Vergehen) aus Fahrlässigkeit fort. Bei den danach übrig bleibenden Verbrechen wurde unterschieden zwischen gemeinen Verbrechen der Beamten und eigentlichen Amtsverbrechen. In Betreff jener wurden nur allgemeine Strafvorschriften über Einwirkung derselben auf den Verlust des Amts erlassen.

Von den letzteren wurden die hauptsächlicheren speziell aufgeführt, und es wurde dann mit der allgemeinen Strafvorschrift geschlossen, daß auch derjenige sich eines Amtsverbrechens schuldig mache, welcher vorsätzlich seine Amtspflichten verletze, um dadurch entweder sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, oder dem Staate oder einem Dritten einen Schaden zuzufügen. Der Entw. v. 1836 machte hierbei indeß den Zusatz: „Der Dienstbehörde bleibt jedoch vorbehalten, diejenigen Fälle, welche sie wegen deren geringeren Erheblichkeit zur gerichtlichen Untersuchung und Bestrafung nicht geeignet findet, im Disciplinarwege zu ahnden.“

Die neuesten Entwürfe haben sowohl jene allgemeine Vorschrift als mit ihr diesen einschränkenden Satz ganz aufgegeben und sich lediglich auf eine Specification derjenigen Handlungen beschränkt, welche als eigentliche, im gerichtlichen Wege zu ahndende Amtsverbrechen angesehen werden sollen.

Man ging dabei (Prot. der Staatsr. Com. v. 18. Jan. 1842) von folgenden Ansichten aus: Daß nur eigentliche Amtsverbrechen in das Strafrecht, Disciplinarvergehen aber in die Dienstpragmatiken gehören, setzte man als unzweifelhaft voraus. Es komme also nur auf richtige Unterscheidung zwischen beiden an. Nach einem allgemeinen inneren Merkmale sey dieselbe nicht anzustellen, eben so wenig nach der Strafart. In Beziehung auf jenes würde man nur zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Amtsverbrechen unterscheiden können. „Ein solcher Unterschied könne aber nicht zum Anhalte dienen, weil auch unter den vorsätzlich verübten Amtsverbrechen sich viele finden, welche als bloße Ordnungswidrigkeiten sich nur zu einer Disciplinar-Ahndung eignen. In Bezug auf die Strafart trete ein wesentlicher Unterschied ein, jenachdem das Vergehen die Amtsentsetzung nach sich ziehe oder nicht; allein auch dieser Unterschied sey unzureichend, weil nicht alle Fälle, in denen die Amtsentsetzung nothwendig sey, zur richterlichen Cognition geeignet seyen. Diese Fälle treten besonders ein, wenn die Nothwendigkeit, einen Beamten aus dem Amte zu entfernen, begründet werde, entweder 1) durch eine fortgesetzte mangelhafte Dienstführung und durch Wiederholung geringerer Pflichtverletzungen, die zwar nicht einzeln, wohl aber zusammengenommen, die

moralische Untüchtigkeit des Beamten zur ferneren Amtsverwaltung darthun, oder 2) durch ein sittenloses Betragen und Lebensweise, welche zwar an sich nicht bürgerlich strafbar sind, allein dem Beamten die öffentliche Achtung entziehen. In diesen Fällen könne die Entscheidung nicht dem Richter, sondern nur der vorgesetzten Dienstbehörde übertragen werden."

„Demgemäß (heißt es weiter) ist man zu dem Resultate gekommen, daß zur Bestimmung fester Grenzen zwischen dem Gebiete des Strafrechts und der Dienstdisciplin nichts Anderes übrig bleibe, als die verschiedenen Arten der Dienstvergehen der Reihe nach durchzugehen, und diejenigen, welche grobe Pflichtwidrigkeiten enthalten, als Amtsverbrechen auszuzeichnen und in das Strafgesetzbuch zu übernehmen, alle anderen aber der Disciplin zu überweisen. Bei dieser Absonderung ist der Gesichtspunkt leitend gewesen, daß nur spezielle pflichtwidrige Handlungen und zwar solche, bei denen mindestens Amtsentsetzung oder Degradation anzuwenden sind, zum Bereiche des Strafrechts gehören. Den Charakter der Spezialität hat man deshalb für unerläßlich erachtet, weil der Richter nur darüber, ob eine gewisse Handlung unter das Strafgesetz falle, und nicht auch darüber, ob ein Beamter wegen seines Verschuldens im Allgemeinen beizubehalten sey, urtheilen könne. Daß aber die Pflichtwidrigkeit eine solche seyn müsse, welche mindestens mit Amtsentsetzung oder Degradation zu belegen ist, hat man deshalb als Grundsatz aufgestellt, weil in den Fällen, wo auf dem Disciplinarwege die nöthige Abhülfe erlangt werden kann, dieser als der einfachere und kürzere vorzuziehen und zur Anrufung des Richters nur dann Veranlassung vorhanden sey, wenn die dem Dienstvorgesetzten zu Gebote stehenden Mittel wenigstens nicht unzweifelhaft für ausreichend zu achten seyen. Dem Strafrechte sind daher nur einzelne, schwer verpönte Handlungen vorbehalten. Auf die übrigen Amtsvergehen bezieht sich der Entwurf einer Verordnung, betreffend das gerichtliche und das Disciplinar-Verfahren gegen Beamte, so wie die im Disciplinar-Verfahren anzuwendenden Strafen, welcher als ein Complement des, diesen Gegenstand betreffenden Theils des revidirten Strafrechts anzusehen ist."

Mit dem Systeme des Entwurfs von 1836 würden wir

uns in keiner Weise einverstanden erklären. Indem darnach der Dienstbehörde überlassen blieb, die minder erheblichen Fälle der richterlichen Cognition zu entziehen, war nothwendig der Willkür und der Verwirrung das Feld eröffnet. Was erheblich oder nicht erheblich sey, bleibt der jedesmaligen subjectiven Ansicht des Beurtheilenden überlassen. Wie wollte man nur den Conflict lösen, wenn der Richter einen Fall von Erheblichkeit finden, deshalb die Sache von Amtswegen vor sich ziehen und auf eine Criminalstrafe erkennen, die vorgesetzte Dienstbehörde dagegen, von der Ansicht der Geringfügigkeit ausgehend, die Sache auf sich beruhen lassen, oder höchstens disciplinarisch rügen wollte? Freilich könnte man durch eine Vorschrift über das Verfahren hier einschreiten, aber der Willkür könnte man dadurch keine Schranken setzen.

Wir können aber auch dem Systeme des gegenwärtigen Entwurfes nicht beistimmen. Wenn es dem Entwurf schon schwierig schien, nach einem bestimmten allgemeinen Merkmale den Begriff eines criminalstrafbaren Amtsverbrechens aufzustellen, um wie viel näher liegt die Schwierigkeit, durch Specialisiren alle Fälle des Amtsverbrechens zu erschöpfen. Wir erklären dies für geradezu unmöglich.

Es läßt sich aber auch in der That das von der Staatsr. Com. vermißte allgemeine innere Merkmal eines eigentlichen Amtsverbrechens wohl auffinden. In den frühern Entwürfen war es, wenn auch nicht mit völlig klarem Bewußtseyn, schon ausgesprochen. Ein eigentliches Amtsverbrechen ist jedesmal vorhanden, wenn der Beamte sein Amt in der Absicht einer Rechtsverletzung gegen den Staat oder gegen einen Dritten mißbraucht. Man muß das Wort: Rechtsverletzung nur nicht in einem rein privatlichen Sinne nehmen, sondern in jenem Sinne, in welchem das Verbrechen überhaupt als eine Rechtsverletzung, als ein Bruch des Rechts, genommen wird. Dies hier näher auszuführen, würde zu weit führen.

Können wir von dieser Seite dem Entw. nicht beistimmen, so können wir noch weniger es für richtig finden, wenn der Entw. sich von der Ansicht hat leiten lassen, daß die Strafen der

Amtsentlassung überhaupt nicht ausschließlich dem Strafgesetze überwiesen, sondern auch dem Disciplinarverfahren vorbehalten seyen.

In dieser Beziehung kämpfen wir hier großentheils für die Zweckmäßigkeit, zum Theil aber auch für das Recht. Wir wollen zugeben, daß alle Beamte Bevollmächtigte der Staatsregierung sind. Allein wir unterscheiden zwischen den richterlichen und den übrigen Beamten des Staats, welche wir, um der Kürze willen, als Verwaltungsbeamte bezeichnen wollen, obgleich wir einräumen, daß der Ausdruck nicht überall paßt.

Die Verwaltungsbeamten vertreten meist und hauptsächlich die besonderen Interessen der Verwaltung, oft sogar den einzelnen Unterthanen gegenüber. Sie stehen darin freilich im Allgemeinen unter der Herrschaft des Rechts. Aber wie oft bewegen sie sich auf einem Boden, der ganz außerhalb des Rechtsgebietes liegt, wie oft treten politische und andere Regierungs-Maximen dem strengen Rechte gegenüber.

Der richterliche Beamte dagegen vertritt weder die Verwaltung, noch irgend ein besonderes Interesse derselben. Er vertritt nur das Recht selbst, als das allgemeinste Interesse, als das Wesen des Staats selbst, nicht der Verwaltung. Und dieses vertritt er lediglich nach dessen Grundsätzen, ohne alles Ansehen der Politik oder anderer Interessen der Verwaltung, ja selbst gegen diese.

Wenn nun die Regierung einen Verwaltungsbeamten nicht mehr für tüchtig hält, so mag sie ihn allerdings entlassen. Ein Recht hat sie dazu unbedenklich; es kann nur Sache der Politik seyn, hierbei die nöthigen Garantien gegen Willkür und Unbilligkeit aufzustellen. Denn je größer hier diese Garantien, desto mehr wächst natürlich das Zutrauen des einzelnen Beamten zu der Regierung, von der er ein Glied ist, und noch mehr das der Unterthanen zu der Regierung und zu dem Beamten, in welchem sie alsdann nicht blos ein Werkzeug der Willkür erblicken.

Daß aber bei der Entlassung des Richters, erfolge sie unter den Formen einer Versetzung, Degradation, Amtsentfernung, oder wie sie sonst heißen mögen, die mögliche Garantie gegen Willkür gegeben werden müsse, das beruhet nicht blos auf den Anforderungen der Politik, sondern geradezu auf der

Forderung des Rechts selbst. Wo der Rechtsprechende für seinen Rechtsspruch nicht einzig und allein dem Rechte selbst, sondern der Staatsklugheit oder sonstigen Interessen der Regierung verantwortlich gemacht ist, da ist sofort alles Recht selbst aufgehoben, und jener Staatsklugheit und diesen Interessen der Regierung zum Opfer gebracht. Eine solche Garantie kann aber nur eben in dem gegebenen Rechte, dem Gesetze, und in der Anwenduug desselben durch diejenige Behörde gewährt werden, welche blos nach dem Gesetze Recht spricht.

Was wir hier über den Richterstand sagen, beziehen wir auch auf den Advocatenstand. Richter und Advocaten stehen, wie in so manchen Punkten, so auch hier, auf gleicher Linie. Auch die Advocaten vertreten unmittelbar das Recht, ohne Ansehen der besonderen Interessen der Verwaltung, ebenfalls oft gegen diese. Ist der Advocat fiscalischer Anwalt, so ist dies ein Nebenposten.

Die Resultate, die wir aus diesen Bemerkungen zu ziehen haben, ergeben sich von selbst. In Beziehung auf den Richter- und Advokatenstand namentlich halten wir für eine dringende Anforderung der Gerechtigkeit den ausdrücklichen Ausspruch des Gesetzes, daß eine jede unfreiwillige Dienstentlassung derselben, erfolge sie in welcher Art sie wolle, nur durch den Ausspruch eines gerichtlichen Straferkenntnisses geschehen könne.

Indem wir es nun anerkennen, daß als Beamte hier nur eigentliche Staatsbeamte, mit Ausschluß der Hofbeamten (Prot. der Staatsr. Com. vom 18. und 22. Januar 1842), aufgeführt sind, würden wir zunächst eine neue Redaction des gegenwärtigen Titels nach den gegebenen Andeutungen in Vorschlag bringen.

Hierbei würden wir ferner folgende Gesichtspunkte zur Erwägung geben, welche zugleich den Beweis liefern werden, daß das Spezialisirungssystem des Entwurfs wesentliche Lükken in der Lehre von den Amtsverbrechen herbeigeführt hat.

Der Entwurf hat nicht fortwährend strenge die besonderen Verbrechen der Beamten, die eigentlichen Amtsverbrechen, von den gemeinen Verbrechen der Beamten unterschieden. Man unterscheidet hierunter freilich auch in der Doctrin noch nicht immer richtig. Man pflegt nemlich zu den gemeinen Verbrechen der Beamten, außer

solchen Verbrechen, welche ohne alle Beziehung auf das Amt begangen sind, auch alle diejenigen, an sich ein gemeines Verbrechen involvirenden Handlungen zu rechnen, welche entweder nur bei Gelegenheit einer Amtshandlung oder durch Mißbrauch des Amts begangen sind. Diese letzteren Verbrechen nun werden offenbar unrichtig als bloße gemeine Verbrechen aufgeführt. Sie enthalten ohne Zweifel zugleich ein besonderes Verbrechen, welches eben nur ein Beamter begehen konnte, welches in unmittelbarer Beziehung zu dem Amte begangen, und welches daher gewiß zugleich ein eigentliches Amtsverbrechen ist.

Der Unterschied stellt sich sofort praktisch bei den Injurien heraus. Ein Polizei-Beamter, der z. B. bei Gelegenheit einer amtlichen Entfernung eines Menschen aus einem öffentlichen Locale, den Fortgewiesenen beschimpft, verübt das gemeine Verbrechen der Injurie bei Gelegenheit der Ausübung seines Amts. Wenn er dagegen ohne Veranlassung und in der Absicht der Beschimpfung die Entfernung vornimmt, so mißbraucht er sein Amt zur Verübung einer Injurie. So gewiß es in dem ersten Falle nur zweckmäßig seyn kann, die gewöhnliche Strafe der Injurie, wegen der besonderen Rücksicht, die der Beamte hatte, bei Ausübung seines Amts sich völlig gesetzmäßig zu verhalten, blos zu schärfen, so unbedenklich muß in dem zweiten Falle der Mißbrauch des Amtes als ein weit schwereres Verbrechen angesehen und mit einer selbstständigen schwereren, von der der Injurie durchaus unabhängigen Strafe belegt werden.

Der Entwurf scheint, obgleich die Motive keine bestimmte Auskunft darüber geben, ganz jener anderen Ansicht gefolgt zu seyn. Außer der bei Gelegenheit, nemlich „bei Ausübung oder aus Veranlassung des Amts" verübten Injurie hat der Entwurf kein gemeines Verbrechen als ein allgemeines Amtsverbrechen aufgeführt. Dadurch sind, bei jenem Systeme des Specialisirens, viele Lücken entstanden, die auch durch die Verweisungen im §. 616. nicht überall als ausgefüllt anzusehen sind.

Schon gleich jener erwähnte Fall der Injuriirung durch

Mißbrauch des Amts kann nur als eine gewöhnliche Injurie betrachtet werden, deren Strafe nach §. 592. bei der Zumessung blos erhöhet werden darf.

Wir geben ferner folgende Beispiele zur Erwägung: Ein Polizei-Beamter drohet einer Frau, er werde ihren Mann, der ein Verbrechen begangen habe, arretiren, wenn sie sich ihm nicht preisgebe. Er erreicht seinen Zweck. Er ist nur nach §. 363. zu bestrafen und kann mit einer Gefängnißstrafe von wenigen Tagen davon kommen.

Ein Beamter, der, etwa in der Absicht zu chikaniren, oder Rache zu nehmen, sein Amt mißbraucht, indem er in die Wohnung eines Anderen eindringt, und hier eine Bisitation u. dgl. vornimmt, kann nur wegen Hausrechtsverletzung, nach §. 365., höchstens mit einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe belegt werden.

Mit gar keiner Strafe kann ein Beamter belegt werden, der, ebenfalls etwa um Rache zu nehmen, eine Familie in Angst und Schrecken setzt, indem er vorgibt, den Befehl zur Arretirung eines Familiengliedes zu haben. Die Gattin und die Kinder des angeblich Verfolgten können lebenslang mit den Folgen des Schreckens zu kämpfen haben, dem gewissenlosen Beamten geschieht nichts. Denn auch der, nur bis zu einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe hinaufgehende §. 364. würde schwerlich Anwendung finden können. Bloße Disciplinarstrafen dürften in allen diesen Fällen in keiner Weise für ausreichend zu erachten seyn.

Selbst Erpressungen der Beamten, die nur durch Bedrohung mit ungegründeter Denunciation eines Polizeivergehens verübt werden, erhalten blos eine Gefängnißstrafe bis zu höchstens einem Jahre, gegen alle bisherige Grundsätze über die Amts-Concussion.

Wir könnten noch mehrere Beispiele dieser Art aufzählen. Die mitgetheilten werden genügen, um auf die Lücken des Entwurfs aufmerksam zu machen. Denn daß Beamte, welche sich in einem der erwähnten Fälle befänden, unbedingt cassirt und mit schwerer Strafe belegt werden müßten, wird Niemand leugnen wollen, der von der einen Seite Ehrenhaftigkeit des

Beamtenstandes und von der anderen Schutz gegen Willkür und Mißbräuche der Beamten verlangt.

Zu den einzelnen Strafbestimmungen des Entwurfs haben wir nach dieser Einleitung nur noch Folgendes zu erinnern:

§. 588. Sollte hier nicht ein unrechtmäßiger Vortheil zum Thatbestande gefordert werden müssen? Z. B. Jemand hat einen Prozeß. Wenn er denselben gewinnt, bekommt er Mittel, um ein einträgliches Geschäft anzufangen. Er wird zu seinen Gunsten entschieden. An demselben Tage zeigt sich eine günstige Gelegenheit zur Begründung des projektirten Geschäfts, die morgen verloren seyn wird. Sein Freund, ein Angestellter des erkennenden Gerichts, weiß dies. Er theilt ihm den Ausfall der Entscheidung mit, um ihm das vortheilhafte Geschäft zu verschaffen. Soll er dafür Cassation und Strafarbeit, gar Zuchthaus verwirkt haben? Wenn er, blos gesprächsweise, aus Freude über den glücklichen Ausgang der Sache, die Mittheilung gemacht hätte, so träfe ihn gar keine Strafe. Jene Zufälligkeit soll hier von so entscheidendem Gewichte seyn?

§. 589. Dieser Paragraph, der eine lediglich polizeiliche Vorschrift hat, ist wohl mit Unrecht von der Publicität angegriffen. Die meisten neuern Deutschen Strafgesetze haben keine schwerere Strafbestimmungen. Nach den früheren Entwürfen sollte der Fall blos als Disciplinarvergehen behandelt werden.

§. 590. Die Strafe der eigentlichen passiven Bestechung soll schon verwirkt seyn, wenn der Beamte „zu einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung im Amte sich bereit finden läßt.“ Dieser Ausdruck ist zu allgemein, als daß man einen bestimmten Begriff damit verbinden könnte. Ueberdies wird dadurch der eigentliche strafbare Charakter der Bestechung verfehlt. Es kommt nicht darauf an, ob der bestochene Beamte die Pflichtwidrigkeit, für welche er Vortheile empfängt oder empfangen soll, wirklich vornehmen will, sondern nur darauf, daß er überhaupt zu einer Pflichtwidrigkeit Vortheile annimmt oder sich versprechen läßt. So faßt das gemeine

Deutsche und das Preußische Recht den Begriff der Bestechung auf. So haben ihn auch das Französische und alle neuere Deutsche Strafgesetzbücher und Entwürfe aufgefaßt.

In formeller Hinsicht haben wir noch zu erwähnen, daß wir den §. 590., als das schwerere, eigentliche Verbrechen der passiven Bestechung enthaltend, vor den §. 589. stellen würden.

Der §. 591., die Strafe der activen Bestechung enthaltend, fehlte in dem Entwurfe der Staatsraths-Commission. Nach dem allgemeinen §. 614. könnte er in der That fortfallen. Freilich bedarf dieser §. 614. einer Veränderung, wovon unten.

§. 592. Die beiden Schlußsätze dieses Paragraphen, das Verfahren betreffend, sind in ihrer gegenwärtigen, gewiß bureaukratischen Natur in den Entwürfen der Staatsr. Com. nicht enthalten. Der erste wurde von der Commission sogar ausdrücklich verworfen, und es wurde beschlossen (Prot. vom 22. Januar 1842), „beim Plenum des Staatsraths die Aufhebung des Gesetzes vom 25. April 1835 mit der Modification in Antrag zu bringen, daß der Richter vor Eröffnung der Untersuchung (blos) die Erklärung der Dienstbehörde erfordern müsse." Beide Vorschriften sind in einem hohen Grade bedenklich für eine Regierung, die von der einen Seite Vertrauen in ihre Verwaltung erwecken, und von der anderen die Ehrenhaftigkeit der Beamten heben will.

§. 593. Der allgemeine Ausdruck: Beamte, statt Richter, ist hier gewählt, „weil nicht alle Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung der Gerichte gehören, und den Verwaltungs-Beamten, wenn ihnen die Cognition in solchen Sachen überwiesen ist, hierbei gleiche Pflichten, wie den Richtern obliegen" (Motive des Entw. von 1833, S. 421).

§. 595. Warum ist hier der richtige Zusatz des §. 594.: „mit rechtswidrigem Vorsatze" fortgeblieben? Das Prot. der Staatr. Com. vom 22. Januar 1842 schweigt darüber. Im Entw. von 1836 war der Zusatz noch, wenigstens in ähnlicher, wenn gleich nicht ganz richtiger Weise. Der jetzt gewählte Ausdruck: „obwohl ihm dessen Unschuld bekannt ist", reicht

nicht aus, um das Ausschließen der bloßen Culpa zu bezeichnen.

§. 596. Warum ist hier blos der Angeschuldigte, und nicht auch der Zeuge erwähnt?

§. 597. Hier gilt für den ersten Satz die Bemerkung zum §. 595.

§. 602. Warum ist hier nicht auch des betrüglichen Mißbrauchs von Urkunden (§. 450. Nr. 6.) erwähnt? Die Motive geben keine Auskunft.

§. 607. Die facultative Bestimmung, daß (neben der Amtsentsetzung) auf Strafarbeit oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden könne, erscheint hier doch wohl gar zu abnorm.

Der Schlußsatz dieses Paragraphen wird ganz fortfallen müssen. Er enthält eine jener Präsumtionen, welche, auch abgesehen von Geschworenen, ein Strafgesetzbuch niemals enthalten soll, und welche freilich hier sofort wieder auf eine Weise aufgehoben wird, daß der ganze Satz eigentlich gar nichts sagt. Wenn die anvertrauten Gelder und Sachen bei dem Beamten sich nicht vorfinden, so soll angenommen werden, daß er sie unterschlagen habe, „es sey denn, daß aus den Verhältnissen ein Anderes erhellet.“ Wir verweisen hier theilweise auf unsere Bemerkungen zum §. 213. (S. 99.).

Der §. 608. ist aus Veranlassung des Braunschweigischen Strafgesetzbuchs §. 260. aufgenommen.

§. 611. Hinsichtlich der facultativen Bestimmung dieses Paragraphen gilt ganz die desfallsige Bemerkung zu dem §. 607.

§. 614. Es ist hier das richtige Prinzip über die Strafbarkeit des s. g. socius generalis anerkannt. Vgl. Meine Beiträge, S. 40. folg.

Unrichtig erscheint es aber, daß ohne alle Beschränkung den Gehülfen die bezeichnete härtere Strafe des Gefängnisses, beziehungsweise der Strafarbeit treffen soll, wenn gegen den Beamten auf Degradation, beziehungsweise auf Amtsentsetzung oder Cassation, zu erkennen ist. Dieses Letztere ist namentlich auch für manche Fälle des Rückfalls bestimmt, dessen schwerere Bestrafung doch dem Gehülfen niemals angerechnet werden kann.

Dies würde geradezu dem erwähnten richtigen Prinzipe widersprechen, weil es sich beim Rückfall nicht um ein, aus dem Thatbestande des Verbrechens fließendes Moment der Strafbarkeit, sondern um einen aus den persönlichen Verhältnissen des Verbrechers zu entnehmenden Schärfungsgrund handelt.

§§. 616. und 617. Diese beiden Paragraphen dürften **wenigstens in der Art anders zu fassen seyn, daß die fast unverständliche Verweisung des §. 617. auf den §. 616. fortfiele.**

Neun und zwanzigster Titel.

Verbrechen der Geistlichen.

Während der Berathungen der Staatsraths-Commission über den Entwurf des Strafgesetzbuchs waren im Plenum des Staatsraths zwei besondere Gesetz-Entwürfe berathen: über das Verhältniß der Römisch-katholischen Geistlichkeit zum Staate bei Ausübung ihres geistlichen Amtes, und über den Mißbrauch der Amtsbefugnisse, dessen sich Geistliche im Verhältnisse zum Staate oder gegen andere Religionsparteien schuldig machen. Durch die beiden Cabinets-Orders v. 29. Febr. und 23. Juni 1840 waren jedoch die strafrechtlichen Bestimmungen dieser Entwürfe zu der Revision des allgemeinen Strafrechts verwiesen (Prot. der Staatsr. Com. v. 14. März 1840 und 1. Febr. 1842).

Die Staatsr. Com. ging bei Festsetzung dieser Bestimmungen von folgenden Grundsätzen aus (Prot. vom 1. Febr. 1841): „Im Allgemeinen hielt man es für unbedenklich, daß die Geistlichen, ohne Unterschied der Confession, außer dem Falle eines gemeinen Verbrechens, in einer dreifachen Beziehung dem bürgerlichen Strafrecht verfallen müssen, nemlich 1) wenn sie bei ihren Amtsfunctionen, wie z. B. der Führung der Kirchenbücher, Verwaltung der Kirchencasse u. s. w. Verbrechen begehen, die bei weltlichen Beamten ein Amtsverbrechen bilden würden; 2) wenn sie bei ihren geistlichen Amtsverrichtungen den gesetzlichen Bestimmungen oder Anordnungen entgegenhandeln, welche der Staat bei Ausübung seines, in

der Kirchenhoheit liegenden Aufsichtsrechts zu erlassen für nöthig erachtet, und 3) wenn sie sich eines Mißbrauchs ihrer geistlichen Amtsbefugnisse schuldig machen, oder mit anderen Worten, wenn die Ausübung dieser Befugnisse in Handlungen, welche das gemeine Wohl gefährden, oder in willkürliche Bedrückungen oder Verletzungen Einzelner ausartet. Diese Grundsätze sind bereits vom Königlichen Staatsrathe im Betreff der unter Nr. 2. und 3. erwähnten Punkte, auf welche sich die Berathung damals beschränkt hat, angenommen.

Ferner war man darin einverstanden, daß die Bestimmungen über die Verbrechen der Geistlichen am zweckmäßigsten gegenwärtig in das allgemeine Strafgesetzbuch aufzunehmen seyn dürften, da die Staatsgewalt alsdann bei vorkommenden Gelegenheiten gegen pflichtwidrige Geistliche mit Strafen einschreiten könne, ohne erst genöthigt zu seyn, Spezialverordnungen zu erlassen, bei denen es immer mehr oder minder den Anschein habe, als ob die Zeitverhältnisse bei dem Erlaß derselben von überwiegendem Einflusse gewesen seyen.

Endlich hielt man es für wünschenswerth, daß das Gesetz, um nicht den Anschein einer Repression gegen einzelne Confessionen zu haben, alle confessionelle Unterschiede vermeide, und sich in allgemeiner Fassung auf die Geistlichen aller Confessionen erstrecke."

Nachdem hierauf die Geschichte der Zweifel über die Amtsentsetzung der katholischen Geistlichen mitgetheilt worden, heißt es weiter: „Bei der heutigen Berathung hielt man es, mit Rücksicht darauf, daß, nach den Grundsätzen der katholischen Kirche, ein Geistlicher durch die weltliche Obrigkeit seines Amtes mit der Wirkung, daß dasselbe für canonisch erledigt zu achten ist, nicht entsetzt werden kann, für angemessen, wenn statt der „Amtsentsetzung" die „Entfernung aus dem Amte" angeordnet, die Folgen derselben aber dergestalt bestimmt würden, daß in Bezug auf das Verhältniß zum Staate materiell zwischen ihr und der Amtsentsetzung kein Unterschied obwalte. Unter diesen näheren Festsetzungen ward es auch für zulässig und der Absicht der Allerhöchsten Cabinets-Order vom 4. Mai entsprechend erachtet, jene Strafe gleichmäßig bei Geistlichen aller Confessionen zur Anwendung zu bringen."

Wir erklären uns unter folgenden Modificationen mit diesen Grundsätzen einverstanden.

Die Kirche muß unter allen Umständen dem Staate untergeordnet seyn. Die Beamten der Kirche können nur zugleich als Beamte des Staats erscheinen. Dies ist nothwendig schon dadurch anerkannt, daß überhaupt Strafvorschriften, die sich auf den Stand der Geistlichen beziehen, in das bürgerliche Strafgesetzbuch aufgenommen sind. Es möge auch klar und ausdrücklich ausgesprochen werden. Auch in strafrechtlicher Hinsicht müssen sie als Beamte des Staats betrachtet werden. Es finden also sämmtliche Vorschriften über Verbrechen der Beamten auch auf sie Anwendung. Ausnahmen durch Beschränkung oder Erweiterung können nur in sofern für zulässig erachtet werden, als sie in besonderen Verhältnissen der Geistlichen begründet sind. Sie sind speziell festzustellen. Hierbei ist aber der confessionelle Unterschied, in sofern er materielle Wirkungen für die Anwendung des Strafgesetzes äußert, allerdings festzuhalten, so sehr es außerdem nicht bloß zweckmäßig, sondern geradezu eine Anforderung der Gerechtigkeit ist, alle confessionelle Unterschiede im Strafrechte zu vermeiden.

Hiernach würden wir zuvörderst, wenn der Staat den Grundsatz, daß ein katholischer Geistlicher von der weltlichen Obrigkeit seines Amtes nicht entsetzt werden könne, anerkennen will, denselben geradezu nur auf katholische Geistliche beschränken, und zwar ganz in der zweckmäßigen Art, wie der Entwurf ihn angewandt hat.

Hiernach würden wir aber ferner die §§. 621. 622. 623. ganz fortfallen lassen. Wir vermögen in der That in den Verhältnissen, in der Stellung, den Obliegenheiten und den Befugnissen der Geistlichen, mögen sie einer Confession angehören, welcher sie wollen, keinen Grund zu den Abweichungen zu finden, welche diese Paragraphen für Geistliche, den anderen Staatsbeamten gegenüber, enthalten. Wir finden darin nur Widersprüche, für welche wir vergebens nach einem leitenden Grundsatze suchen.

„Geistliche, welche denjenigen landesgesetzlichen Vorschriften, oder landesherrlichen Anordnungen, oder denjenigen von

den Staatsbehörden innerhalb ihrer Amtsbefugniß erlassenen Verfügungen, die sich auf die Ausübung des geistlichen Amts beziehen (bürgerliche Amtsvorschriften) entgegenhandeln, haben Geldbuße bis zu fünfhundert Thalern, oder Gefängniß bis zu sechs Monaten, und bei erschwerenden Umständen die Entfernung aus dem Amte verwirkt" (§. 621.). Warum ist nicht eine gleiche Strafe für andere Beamte, welche den genannten Vorschriften und Anordnungen entgegenhandeln, bestimmt, oder warum sind nicht den Geistlichen, wie den anderen Beamten, hier bloße Disciplinarstrafen angedrohet? Sollte es für Geistliche, namentlich einzelner Confessionen, an weltlichen Disciplinarbehörden fehlen, so wäre das ein Fehler, der durch Errichtung solcher Behörden, nicht aber durch anomale Strafvorschriften zu verbessern wäre.

„Gleiche Strafe trifft diejenigen Geistlichen, welche sich bei der Ausübung ihres Amtes eines Mißbrauchs ihrer geistlichen Amtsbefugnisse schuldig machen. Ein solcher Mißbrauch findet statt, wenn die Ausübung der geistlichen Amtsbefugnisse in Handlungen, welche das gemeine Wohl gefährden, oder in willkürliche Bedrückungen oder Verletzungen Einzelner ausartet" (§. 622.). Ist der Geistliche, der durch seine Amtshandlungen das öffentliche Wohl gefährdet, oder Bedrückungen und Verletzungen Einzelner verübt, mehr, oder ist er weniger strafbar, als ein anderer Beamter, der sich dasselbe zu Schulden kommen läßt? Worauf kann es denn beruhen, daß man eine gleiche Vorschrift im vorigen Titel für unnöthig, und in diesem für nöthig hielt? Wir haben seine Nothwendigkeit zum vorigen Titel bereits nachzuweisen versucht.

„Wegen der in den §§. 621. und 622. bezeichneten Vergehen kann die Untersuchung nur mit Genehmigung des Ministers der geistlichen Angelegenheiten eingeleitet werden." Worin beruhet auch dieser Unterschied, den übrigen Beamten gegenüber?

Wir brauchen es kaum zu sagen, daß wir mit diesen drei Paragraphen den ganzen neun und zwanzigsten Titel würden fortfallen lassen. Die wenigen Vorschriften, welche das besondere Verhältniß der Geistlichen als Modificationen für die Anwendung der gegen Beamte überhaupt erlassenen Strafbestimmungen, nothwendig macht, sind füglich mit wenigen

Worten in den acht und zwanzigsten Titel aufzunehmen. Dort ist ihr eigentlicher Platz. Die Trennung der Strafvorschriften für die besonderen Verbrechen der Geistlichen von denen für die besonderen Verbrechen der sämmtlichen übrigen Beamten stellt sich, da sie durch einen nothwendigen inneren Grund nicht bedingt ist, nur als ein Privilegium dar. Mag man dieses als ein favorabile oder als ein odiosum betrachten, die Nachtheile der einen wie der anderen Auffassung werden künftig nicht ausbleiben.

Nachtrag.

Wir müssen zum Schluß noch auf Einen Umstand aufmerksam machen. An mehreren Stellen, besonders S. 361, haben wir die Nothwendigkeit hervorgehoben, daß das Strafgesetzbuch das gesammte Preußische Criminalrecht vollständig enthalte, und deshalb auch die Strafvorschriften der in der neueren Zeit ergangenen Gesetze, in sofern sie nicht bloße Polizeivergehen zum Gegenstande haben, vollständig in sich aufnehme. Es ist übersehen, in dieser Hinsicht des Gesetzes vom 6. Januar 1843 wider das Betteln und Vagabondiren zu erwähnen. Die Strafbestimmungen desselben würden am passendsten in den sechsten Titel aufzunehmen seyn; freilich mit wesentlichen Veränderungen, deren Nothwendigkeit schon die zahllosen Conflicte und Controversen herausstellen, welche sich über dieses Gesetz bei den Gerichts- und Polizeibehörden erhoben haben.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Berlin, Druck von A. W. Hayn.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Temme, Jodocus Donatus Hubertus,

Critik des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten

Bd.: 2

Berlin (1843)
Crim. 250 sc-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10623810-9